A PROJECT OF
BAIS HAVAAD
HALACHA CENTER

על פי התורה אשר יורוך

Yorucha

IN-DEPTH BUSINESS HALACHA CURRICULUM

קובץ מראי מקומות

עומקא דדינא

הלכות אומן שקלקל

PROFESSIONAL MALPRACTICE

THE DISTRIBUTION OF THIS BOOKLET IS DEDICATED

לזכר ולעילוי נשמת הרב יוסף ישראל ב"ר משה זצ"ל

HARAV YOSEF GROSSMAN ZT"L
נפטר ד' שבט תש"פ
ת.נ.צ.ב.ה.

MAY THE TORAH STUDIED THROUGH THIS VOLUME BE
AN EVERLASTING ZECHUS FOR HIS NESHAMA.

על פי התורה אשר יורוך

Yorucha

IN-DEPTH BUSINESS HALACHA CURRICULUM

קובץ מראי מקומות

עומקא דדינא

Prepared by Rav Yitzhak Grossman, Dayan at the Bais HaVaad

Rav Dovid Grossman
Rosh Bais HaVaad

Rav Baruch Fried
Dayan and Yorucha Project Editor

Rabbi Chaim Belsky
Head of Yorucha Development

Rabbi Yaakov Tescher
Director of Torah Projects

A project of BAIS HAVAAD HALACHA CENTER

1.888.485.VAAD(8223) | 732.232.1412

WWW.BAISHAVAAD.ORG/YORUCHA

YORUCHA@BAISHAVAAD.ORG

105 RIVER AVENUE, SUITE #301, LAKEWOOD, NJ 08701

BAIS HAVAAD DIVISIONS

- Business Halacha Services
- Bais Din & Dispute Resolution
- Zichron Gershon Kollel for Dayanus
- Medical Halacha Center
- Kehilla & Bais Din Primacy Initiative
- Halachic Awareness & Education

תוכן העניינים

חלק א' - אומן שקלקל

- אומן בחנם או אומן בשכר 8
- אדם המזיק 9
- גרם הפסד ע"י עצה רעה 15
- חיוב מדין שומר 24

חלק ב' – רופא שקלקל

- חיובו בידי אדם ובידי שמים 34
- נתנה תורה רשות לרפאות 38
- מי נקרא בקי או מומחה 45
- סוגי טעות וקלקול 48

חלק ג' - חיובי אומן מדין ערבות

- שליח שלא עשה שליחותו 72
- דעת הריטב"א לחייב מדין ערבות 76
- חיוב מדין מנהג 89
- תביעת חברת הביטוח בערכאות 91

חלק ד' – עיוות וקבלת שוחד

- בחירות בעניני הצבור 102
- איסור שוחד במינויי הציבור 104
- נתינת שוחד לשופט נכרי 115
- עמלה-שוחד (kickbacks) 123

YORUCHA CORPORATE SPONSORS:

THE SPRINGS ARKANSAS

SILVER FAMILY THERAPY AGENCY Care

ALLURE HEALTHCARE SERVICES
BY MR. AND MRS. MICHAEL NUDELL

worldesk
SEND MONEY ABROAD WITH WORLDESK, SAVE WHILE YOU SUPPORT THE BAIS HAVAAD
https://worldesk.com/bais-havaad
Shiko@worldesk.com | 646.772.7000

FOUNDERS & BUILDERS

לע"נ ר' אברהם נחמן ב"ר זאב וולפסון זצ"ל

In memory of
HARAV YOSEF GROSSMAN ZT"L
לע"נ הרב יוסף ישראל ב"ר משה גרוסמן זצ"ל

LOWINGER FAMILY
ר' מאיר משה בן בן ציון הלוי ז"ל • מינקא בת משה שמואל ע"ה • ר' דוד בן ברוך בענדיט ז"ל • גאלדא בת משה דוד ע"ה • ר' יונה בן יצחק ז"ל • מרים בת חיים ע"ה

BARRY LEBOVITS & FAMILY

לע"נ ישראל ליב בן מרדכי ז"ל,
ברכה לאה בת אריה לייב ע"ה

MR. HOWARD ZUCKERMAN Z"L לז"נ
ר' צבי יעקב בן פסח יהודה ז"ל
By his wife Mrs. Rosalyn Zuckerman

ARYEH WEISS & FAMILY

MAAREH MEKOMOS DEDICATIONS

DINA DMALCHUSA & MINHAG BMAMMON
Dedication available

MISHPITEI HAMAMMON & HILCHOS GEZEL
Dedication available

GEZEL AKUM & GENEIVAS DA'AS
Dedication available

HALACHOS OF EMPLOYMENT
לע"נ ר' שלמה בן ר' אביגדור משה ז"ל | האשה מלכה בת ר' משה ע"ה | ר' יצחק יעקב בן ר' אליהו ז"ל | האשה רבקה בת ר' גבריאל חיים ע"ה
Dedicated by Mr. & Mrs. Avigdor Fried

HALACHIC DEALS & DOCUMENTS
Dedication available

BUSINESS & EMPLOYMENT ON CHOL HAMOED
Dedication available

CORPORATE CHAMETZ
Dedication available
Distribution sponsored by Reb Shimshon Bienstock & Family
in honor of the Yorucha Chabura at the Kollel Los Angeles and its Rosh Chabura - Rabbi Zalman Frager

PARTNERSHIPS & CORPORATIONS
Dedication available
Distribution sponsored by Mr. & Mrs. Meir Futersak
לזכות רפואה שלמה לכל חולי ישראל

INFRINGEMENT & COMPETITION
Dedicated in memory of
Rav Yehuda Kelemer זצ"ל
Young Israel W. Hempstead Led by R' David Felt, R' Aaron Gershonowitz
Eitz Chayim Dogwood Park Led by Rabbi Dov Greer

COMMITMENTS & KINYANIM
Dedicated
לזכר ולע"נ ר' אברהם דוב ב"ר יצחק מנחם הכהן וועגראוו ז"ל
נפטר י"ב סיון תשמ"ז ת.נ.צ.ב.ה. הונצח ע"י משפחתו

ONAAH & MEKACH TAOS
Sponsored by
Frankel Rubin Klein, Attorneys at Law
Mayer S. Klein, Managing Partner
Solving serious business problems, בעז"ה

TZEDAKAH & MA'ASER I
Dedicated by the Yorucha Chabura at
Khal Zichron Moshe Dov - Far Rockaway, NY
in honor of their Mara D'asra and Rosh Chabura
Rav Aaron Eliezer Stein Shlit"a
בזכות ר' שמואל ברוך הייט ומשפחתו עמו"ש

TZEDAKAH & MA'ASER II
Dedicated by the Yorucha Chabura at
כולל זכרון שניאור
Kollel Zichron Shneur
Monsey, NY
in honor of their Rosh Chabura
הרב מיכאל איללעש שליט"א

SHEMITAH & PRUZBUL
Dedicated
לע"נ ר' אברהם נחמן ב"ר זאב וולפסון זצ"ל

LOANS, GUARANTORS, & BANKRUPTCY
Dedicated by the Yorucha Chabura at Lido Beach, NY in honor of their Rosh Chaburah, Rabbi Yakov Lowinger

RIBBIS FUNDAMENTALS
This volume has been sponsored by
STEINMETZ | LLC
ATTORNEYS AT LAW
לע"נ ר' אברהם ברוך בן יעקב יצחק ז"ל
ולע"נ פריידא נעבא בת ר' מאיר הערץ ע"ה

RIBBIS IN COMMERCE
לע"נ ר' שלמה בן ר' אביגדור משה ז"ל
האשה מלכה בת ר' משה ע"ה | ר' יצחק יעקב בן ר' אליהו ז"ל
האשה רבקה בת ר' גבריאל חיים ע"ה
Dedicated by Mr. and Mrs. Avigdor Fried

PROFESSIONAL ADVICE AND MALPRACTICE
Dedication available

BROKERAGE AND LASHON HARAH IN BUSINESS
Dedication available

YICHUD AND GENDER-RELATED ISSUES
Dedication available

AVODAH ZARAH AND ISSUREI HANA'AH
Dedication available

YORUCHA IS MADE AVAILABLE TO THE PUBLIC FREE OF CHARGE THROUGH THE GENEROSITY OF VISIONARIES WHO HAVE FORESEEN THE COLLECTIVE IMPACT IT WILL HAVE ON COMMUNITIES AND INDIVIDUALS ALIKE.
CONTACT THE BAIS HAVAAD (INFO ON BACK COVER) TO DEDICATE A SIGNIFICANT CHELEK OF YORUCHA, AND HELP THOUSANDS NATION-WIDE GAIN A WORKING KNOWLEDGE OF BUSINESS HALACHA!

MALPRACTICE

Sugya Introduction

Concepts that will be discussed in this topic

GENERAL MALPRACTICE

There is a *daf*-long *sugya* in *Bava Kama* setting forth the rules of general malpractice, the first half of which deals with "blue-collar" malpractice, i.e. malpractice committed in the course of the provision of a service involving manual labor, and the second half with "white collar" malpractice, i.e., malpractice committed in the course of the provision of a service involving the intellect and the faculty of judgment.

In the course of its discussion, the Talmud distinguishes between workers of various levels of expertise, where the greater the level of expertise, the less culpability for malpractice there is, and between a worker who is charging for his service and one who is not, with the former having greater liability than the latter.

There are primarily three possible doctrines under which one who commits malpractice can be held liable: direct tortfeasance (*mazik be-yadayim*); indirect tortfeasance (*grama / dina de-garmi*); and custodianship (*shemirah*). (In week 3, we discuss additional bases for malpractice liability.)

MEDICAL MALPRACTICE

Medical malpractice is discussed in a series of *Toseftos* in various *masechtos*, and the laws are codified by the *Shulchan Aruch* in *Yoreh Deah* rather than *Choshen Mishpat*. The basic rule is that a properly qualified physician whose treatment results in injury or death to his patient cannot be held liable in court (*be-dinei adam*), although he is morally liable (*be-dinei shamayim*).

Various authorities maintain that if the physician exhibited no negligence at all, but did the best he could and nevertheless wound up harming the patient, or took a justified calculated risk that resulted in his harm, then he has no liability at all. On the other hand, in various scenarios of gross negligence or recklessness, the physician may be held liable even in court.

RELIANCE AND LIABILITY UNDER SECULAR LAW

Another doctrine sometimes invoked in situations of malpractice is that of reliance. The Ritva espouses the position that when one party makes a commitment to another party and fails to fulfill it, and there was detrimental reliance by the other party on the commitment, then the party that made the commitment is liable for the other party's loss (even a loss of potential profit, for which a tortfeasor would not be liable), since he is considered an *arev* (guarantor). There is, however, considerable debate among the *acharonim* as to whether this doctrine of the Ritva is normative *halachah*.

In addition to the various *halachic* doctrines and rules governing malpractice, authorities debate whether a contemporary victim of medical malpractice is *halachically* entitled to compensation to which he is entitled according to secular law which exceeds that to which he is entitled according to native *halachah*.

CORRUPTION AND SELF-DEALING

Beyond the rules of bribery, traditionally applied specifically to judges, *halachah* has no systematic discussion of corruption and self-dealing. There are, however, a number of potentially far-reaching rulings on various aspects of the topic:

On matters of public interest, voters are obligated to express their opinions "for the sake of Heaven."

Holders of public office in general must meet the same qualifications as actual judges. Some authorities extend this rule even to ordinary citizen-electors when voting on public questions.

Similarly, the prohibition against bribery is extended from actual judges to public officials in general.

While there is no definitive prohibition against self-dealing in general, *halachic* authorities and scholars have forbidden various forms of it under the categories of theft, conflict of interest (*nogea be-davar*), bribery, and deception (*geneivas daas*).

BUSINESS HALACHA daily

BAIS HAVAAD HALACHA CENTER

QUESTIONS ON
Professional Malpractice

Below are some practical scenarios that will apply to the material

1. If I hire an HVAC technician to service an HVAC unit, and in the course of the work he damages it, is he liable for the damage?

2. If a lawyer or financial advisor gives bad advice to a client, and this results in a financial loss to the client, is he liable for the loss?

3. Is a victim of medical malpractice permitted to sue the liability in secular court?

4. May a hiring manager accept a kickback from a job applicant in exchange for granting the applicant preference in hiring?

Join BHD and receive a 3-5 minute video post derived from the current Yorucha topic.

JOIN "BUSINESS HALACHA DAILY" TODAY!

For answers to these questions, and for more Q&A topics like these, visit baishavaad.org/daily
To sign up to the Business Halacha Daily WhatsApp group messages 732.232.1412

חלק ב'

רופא שקלקל

תוכן העניינים

- חיובו בידי אדם ובידי שמים 34
- נתנה תורה רשות לרפאות 38
- מי נקרא בקי או מומחה 45
- סוגי טעות וקלקול 48

For the Halacha Shiur on Professional Malpractice Part II, see pages 68-69

פטור מליתן לו שבתו: **ב** המכה את חברו ואמדוהו למיתה אומדין אותו לחיים לחיים אין אומדין אותו למיתה אמדוהו למיתה [א]חייב מיתה ופטור מן הממון אמדוהו לממון חייב ממון ופטור מן המיתה [א] [ב]אמדוהו למיתה והיקל ממה שהיו אומדים אותו לממון שנייה מאימתי נותן לו משעה שהכהו אמדוהו לחיים ומת משלם נזק צער ריפוי ושבת ובשת ליורשין אמדוהו למיתה והיקל ממה שהיה הכביד ואח"כ מת אומדים אותו אם מחמת מכה ראשונה מת הרי זה חייב ואם לאו הרי זה פטור ר' נחמיה אומר אפילו מת מחמת מכה ראשונה פטור ועוד זו דרש ר' נחמיה (שמות כא) אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה וכי עלתה על לב שיהא זה מהלך בשוק וזה נהרג על ידו אלא אפי' מת מחמת מכה ראשונה פטור: **ג** [ב] [ג]החובל בבנו ובתו גדולים חייב בכל בעבדו ושפחתו העברים של אחרים מוציאין מידו ושל בתו נותנין לה מיד ושל בנו עושה לו בהן סגולה מיד בבניו ובנותיו קטנים של עצמו פטור מן הכל החובל בבתו קטנה נזקה שלה והשאר הרי זה פטור חבלו בה אחרים נזקה שלה והשאר עושה לה בהן סגולה ואם מתה אביה יורשה. החובל בבנו גדול חייב בכל [ג]בעבדו ושפחתו הכנענים חייב בכל ופטור מן השבת מפני ששבתו שלו [ד] [ד]חבל יתר מן הראוי להן הרי זה חייב [ה]האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו וכולן שהכו ושהזיקו הרי אלו פטורין חבלו יתר מן הראוי להן הרי אלו חייבין [ה] [ו]שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד והזיק פטור אבל חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור [ז]חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב: **ד** [ח]המבייש את חבירו

מנחת בכורים

ב לחיים. חוזרין ואומדין להקל אם בטעות אבל לא להחמיר מן המיתה אף שהכביד ומת: והקל. ואומד מיתה טעות הוא צריך אומד אחר לממון: משעה שהכהו. אף שאומד אח"כ נותן גם על מה שעבר: לחיים ומת. דפטור מן המיתה משלם ליורשים: ועוד זה דרש. לראיה דאף בידוע שמת מחמת מכה הראשונה פטור: **ג** חייב. בכל באינו סמוכים על שלחנו א"נ מיירי בשל אחרים (מ"א): מידו. הכל אפילו השבת דבשלו מבואר לקמן דפטור בשבת: של בתו. של אחר הנזק והשבת של אביה בקטנה סמוכה על שלחנו (ובשו"ע סימן תכ"ד סי' י"א אף באינה סמוכה): של בנו. קטן של אחר עושה סגולה וקונה קרקע והאב אוכל פירות עד שיגדלו כיון דסמוך על שלחנו: של עצמו פטור מן הכל. פשטות הלשון משמע מכל החמשה דברים ובסמוכין על שלחנו ואפילו גדול וי"א דרק בשבת פטור אבל חייב בשאר דברים: החובל בבתו קטנה. באינה סמוכה על שלחנו נזקה שלה כלומר הן נזק שלה והן השאר היינו שבת הכל לאביה שהרי זה שייך לאביה דבזה נפחת כספה בכסף מכירה לאביה אבל חייב בצער ורפוי ובושת וי"א דפטור לגמרי (עיין רמב"ן) א"נ מיירי בנזק שאינה פוחת מכספה דזה שלה ממש והיינו דדייק לישנא נוקה היינו מה שהנזק הוא לה ולא לאביה שייך לה אבל השאר כלומר נזק הפוחת מכספה הוא של אביה ולכן פטור: אחרים. באינה סמוכה על שולחן אביה דבסמוכה נתבאר לעיל דמוציאין ונותנים לו היינו לאביה אבל כאן שלה והיינו נזקה והשאר הכל עושין סגולה והפירות לקטנה וי"מ סגולה ס"ת: גדול. שאינו סמוך על שלחנו: ה"ג הכנענים פטור מן הכל ועבדו ושפחתו העברים חייב בכל חוץ מן השבת. דשבתו מלאכתו הוא: חבל יתר מן הראוי. לפי הנראה בעבד

מנחת יצחק

שפטור מליתן לו שבתו פטור מלרפאותו: **ב** לחיים. חוזרין ואומדין להקל אם הי' בטעות שהוקל לו מכפי שאמדוהו בראשונה אומדין לו פעם שנית ולא אמרי' הואיל ויצא מב"ד חייב הרי"ז יהרג: למיתה. ולא אמרי' שהב"ד טעו באומד ראשון ולחייבו לזה שהרי יצא מב"ד זכאי ואמרי' מחמת חולי אחר שבא עליו הכבידה המכה: אמדוהו לחיים חייב ממון. כצ"ל: ממה שהי'. מקודם: אומדין אותו. פעם שניה: לממון. כמה ראוי לשכור מחולי זה ולכמה יעלה שבתו ורפואתו שיתן לו: משעה שהכהו. אף שהאומד הוא אח"כ חייב ליתן גם על מה שעבר: לחיים ומת. ואז הוא פטור מן המיתה משלם ליורשין: והיקל ממה שהי'. ואח"כ הכביד עוד הפעם ומת: ה"ז חייב. כיון שאמדוהו מתחלה למיתה אע"ג שהוקל לו אח"כ יען שהכביד ומת בתר מעשה דהשתא אזלי' וחייב המכה מיתה אם מחמת מכה ראשונה מת: פטור. כיון שהוקל לו בינתיים: את זו דרש. כצ"ל: על משענתו. על בוריו שנתרפא לגמרי ונשען על כחו: וכי עלתה על לב. למה לי' למימר ונקה המכה ממיתה: אפי' מת. שאמדוהו מתחלה למיתה ובא הכתוב ללמדנו שאם יקום מן המשכב והתהלך בחוץ אע"פ שהכביד אח"כ ומת ונקה המכה: **ג** החובל. הלכה זו אי אפשר לפרשה כפי הגי' שלפנינו ועי' בשירי מנחה מ"ש בזה: האב המכה את בנו. להטותו לדרך אחרת: וכולן. לאו דוקא רבו שמלמדו תורה אלא אפי' רבו שמלמדו אומנות: חבלו יתר. האב שאינו מכהו ללמדו תורה ומוסר ואומנות שכבר שמע לדבריו לגמרי ואפ"ה מכהו א"נ שמכה בנו הגדול דלאו מצוה קעביד דהא עבר על לפ"ע ורבו שמלמדו אומנות היכא שכבר גמיר אומנות אחריתי דשוב ליכא מצוה: שליח ב"ד. שהכה את בע"ד הנמנע לבא לדין א"נ שהלקהו מלקות: חבל יתר. דגם אחר שקבל עליו לבוא לב"ד הככו או הכהו יתר מל"ט מלקות: שריפא ברשות ב"ד. דמקרי ג"כ עוסק במצוה: חבל יתר. כגון דכבר הקיזו במקום א' וחוזר להקיזו עוד בלא צורך: **ד** המבייש ערום. כגון שהרוח הגביה שולי בגדיו ונשאר קלת

מצפה שמואל

א חייב מיתה ופטור מן הממון. כתובות לה. וירושלמי כאן פ"ז הל"ג וכתובות פ"ג ושבת סוף פי"א, **ב** אמדוהו למיתה. סנהדרין עח: וירושלמי שם פ"ט הל"ג ועי' כתובות ל"ה שם סברא דחזקיה דלא תחלוק אלא לפוטרו מממון ועי' ירושלמי נזיר ס"פ בתרא, **ג** החובל בבנו. פז: עי' ירושלמי כתובות פ"ד הל"א מובא תוספתא זו ומסייע מרישא דחבלה לאביה דבנו ובתו של עצמו פטור וסיפא חבלו בה אחרים נזקה שלה מבואר כר"ל דלא זכתה לאביה אלא בביאה ולא הבא מחמת חבלה וא"כ לפי הירושלמי רישא וסיפא סותר ועי' רמב"ן במלחמות האריך בזה וכתב בס"ד ויש בירושלמי ובתוספתא דברים אשר לא כן אל תשים לבך עליהם ובפנים מבואר לדינא בשו"ע ובדוחק, **ד** חבל יתר. עי' בפנים ולשון הת"ב א"כ אם ליכא חיוב תשלומין חייב מלקות כמ"ש הב"י ריש סימן ת"כ ועי' מכות ח: ועי' כח., **ה** האב המכה את בנו. עי' מכות ח., **ו** שליח ב"ד שהכה. עי' כח. וירושלמי פ"ח סוף הל"ג ועי' רמב"ם פ"ה מהל' רוצח הל"ו ובהשגות שם, **ז** חבל. עי' מכות כב: ועי' תוס' כתובות לג: ד"ה דלמא, **ח** המבייש את חבירו. פו ע"ב:

שירי מנחה

ונסתרה המכה חייב לרפאותו וחייב ליתן לו דמי שבתו וכו' וחכ"א שבתו ורפואתו כל שחייב בשבת חייב בריפוי וכו' ועי' ירושלמי פ"ח ה"ב ועי' רמב"ם פ"ב מחובל הי"ט והה"מ וכ"מ שם והגהתי בפנים כדאי' בש"ס וכ"ה החס"ד ולפי הגי' שלפנינו פליגי חכמים על ר"י

מגן אברהם

[א] אמדוהו למיתה. סנהדרין דף ע"ז: [ב] החובל בבנו ובתו. פירש של אחרים: [ג] בעבדו ושפחתו הכנענים. נראה לי דצ"ל ושפחתו העברים: [ד] חבל יותר וכו'. נראה לי הכי פירושו כשמכה עבדו לעשות מלאכתו וחבל יתר מהראוי להן חייב: [ה] שליח בית דין וכו'. סנהדרין דף פ"ה:

חסדי דוד

ג החובל בבנו ובתו גדולים כו'. לא מלאתיה כמות שהיא בשום מקום וא"א לישבה כלל כי כולה משבשתא היא ונ"ל להגיה וכצ"ל החובל בבנו ובבתו גדולים חייב בכל בבניו ובנותיו קטנים של עצמו פטור מן הכל של אחרים מוציאין מידו של בתו נותנים לו מיד ושל בנו עושין לו בהן סגולה מיד החובל בבתו קטנה נזקה שלו והשאר הרי זה חייב חבלו בה אחרים נזקה של אב והשאר עושין לה בהן סגולה ואם מתה אביה יורשה החובל בבנו קטן חייב בכל בעבדו ושפחתו העברים של אחרים חייב בכל של עצמו חייב בכל ופטור מן השבת מפני ששבתו שלו בעבדו ושפחתו הכנענים פטור מן הכל חבל יתר מן הראוי להן ה"ז חייב ע"כ ועי' בגמ' דף פ"ז ובכתובות דף מ"ג וברמב"ם פ"ד ובש"מ סי' תכ"ד:

שירי מנחה

שצ"ל החובל בבנו ובתו גדולים חייב בכל בבניו

תוספתא בבא קמא פרק ט הלכה ג

רופא שריפא ברשות בית דין והזיק פטור, אבל אם חבל יותר מן הראוי חייב.

A doctor who practices with the permission of a *Bais Din*, is not liable for injuries he causes, unless they were more than would be expected.

וצלוחיתו ברשות הרבים ובא אחד והוזק בהן חייב על נזקי אדם [א] ופטור על נזקי צלוחית [ב] אם א) הושם את הצלוחית ונשברה אף הוא חייב על צלוחיתו א בור שבאמצע הדרך [ג] הרי זה של עולי בבל עד שתודע לך שהיא של אנשי אותה העיר שברחבה ושבכרמלית הרי היא של אנשי אותה העיר עד שתודע לך שהיא של עולי בבל שבאמצע השדה הרי היא של בעל השדה עד שתודע לך שהיא של אנשי אותה העיר ב הנהרות והמעיינות שמושכין הרי הן של כל אדם: **ה** ג המבעית את חבירו פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים צוח באזנו וחרשו פטור אחזו באזנו וחרשו חייב המבעית בהמת חבירו פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים [ד] ד הלעיטה חלדות הרדופני וסם המות וצואת תרנגולים פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים [ה] ה העושה מלאכה במי חטאת ו ובפרת חטאת ז של חבירו פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים [ו] שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים: **ו** [ז] ח רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים [ח] המחתך את העובר במעי אמו ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים:

חייב. דלא אימעוט אדם מבור אלא לענין מיתה ולא מנזקיו: **ופטור.** אם האדם שיבר בדרך הילוכו את הצלוחית פטור שאין דרך ב"א להתבונן בדרכים: **אם הושם.** כלומר אם ע"י הילוכו בכח נתגלגל הצלוחית למקום רחוק ממקום הנחתה: **אף הוא.** כלומר האדם המגלגל: **חייב על הצלוחית.** דאף דאין דרך ב"א להתבונן בדרכים מ"מ כולי האי אין לו להשתגע בהליכתו שיתגלגל הכלי ממקומו ופושע הוא: **שבאמצע הדרך.** שאינו בתוך העיר עצמה אלא בדרך אפי' היא סמוכה לעיר סתמא הוא של עולי בבל והוא הפקר ואין בני העיר חייבין בנזקיו: **שברחבה ושבכרמלית.** שהוא בתוך העיר בין ברחובה של עיר ובין במבואות שהן כרמלית סתמן הוא של אנשי העיר והן חייבין בנזקיו: **שבאמצע השדה.** הרי הוא בחזקתו של בעל השדה לחייב בנזקיו עד שיודע שמסרו לרבים: **הנהרות והמעיינות.** הם של כל א' וא' כלומר אין מי שיתחייב עליהם אם ניזק בהם דהם של כל אדם: **ה המבעית.** תקע לו באזנו פתאום ובעתו: **פטור.** מלשלם דלא עבד בי' מעשה בגופו ואדם בר דעת הוא ואיהו מבעית נפשי' דנותן לבו אל פחד קול הבא פתאום: **מסור לשמים.** פורעניות לשלם לרשעים שנתכוין להפסיד את ישראל: **וחרשו פטור.** וכיון שלא עשה מעשה בגופו אי לאו דאיהו יהיב לבו ליפחד ל"ה מתחרש: **אחזו באזנו.** אע"פ שלא תקע באזנו רק ע"י האחיזה בכח באזנו נתחרש: **חייב.** הואיל ואחז בגופו ממש: **המבעית בהמת חבירו.** אע"פ שבהמה אין לה דעת להבעית את נפשה מ"מ פטור מד"א כיון שלא עשה מעשה בגוף הבהמה: **הלעיטה חלתית.** כצ"ל ור"ל שנתן לפני' קורט של חלתית שהוא חד ונוקב את בני המעיים והבהמה הלעיטה בעצמה: **הרדופני.** או נתן לפני' הרדופני והוא סם המות לבהמה: **וסם המות.** מין אחר שהוא ג"כ סם המות לבהמה ותרי גווני סם המות יש: **במי חטאת.** עד שלא נתן את האפר וכגון ששקל בהן משקלות שהי' תלויות בכף מאזנים והי' יודע משקלם ונתן בשר ושקלו בכף שני' ועי"ז אסח דעתי' ונפסלו דלא עבד בהן מעשה בידיו אלא במחשבה מיפסל: **ובפרת חטאת.** כגון שהכניסה לרבקה כדי שתינק אלא אמה ותדוש בתבואה עם שאר הבהמות ומיפסל ע"י מחשבתו שנתכוין גם שתדוש: **פטור מד"א.** דהוא רק גרמא בנזקין: **שליח ב"ד.** המלקה ארבעים למי שחייב מלקות והזיקו: **פטור מד"א.** דאין אנו יודעים אם נתכוין להזיקו: **מסור לשמים.** כי השי"ת יודע אם היתה כוונתו להזיק חייב בדינו ואם לא נתכוין להזיק פטור גם בד"ש: **ו והזיק פטור.** אבל שלא ברשות ב"ד חייב בתשלומין: **המחתך.** האשה שמקשה לילד דהדין דמחתכין את הולד במעי' ומוציאין אותו אברין אברין כדי להצילה: **והזיק.** להאשה וכגון שנגע בהרחם וכדומה:

צלוחית. שהוזק בהן דפטור על נזקי כלים בבור (המ"א נדחק בזה ומ"ש הוא העיקר): **אם הוא שם.** גרסינן שהם בידים: **ה פטור מדיני אדם.** בשוגג ולא כוון להזיק השליח ב"ד: **ו המחתך.** להציל אמו והזיק את האם (פ"ו דאהלות):

איתא הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ומפרשי דאפי' בסם המות דפירי כגון אפרזתא דעבידי דאכלה פטור מד"א משום דהויא לה שלא תאכל פי' ואינה אלא גרמא בעלמא שאין הנזק מוכרח אבל כל זה אינו מועיל לפי הנוסחא שלפנינו דבין אי גרסינן הלעיטה או הלעיטה וכלישנא דפא"ט הענין שנתן לתוך פיה בענין שלא תוכל לומר הו"ל שלא תאכל ולמה יפטור מד"א. מה איכא למימר הו"ל לפלוט הא אפי' באדם דבר דעת הוא אפשר דלא ידע שהוא סם המות כ"ש שאין זה שייך בבהמה כלל. אלא נ"ל דהך תנא סובר דדיני דגרמי ג"כ פטור ולית הלכתא כוותיה ואנן דקיי"ל דד"ג חייב אינו פטור רק בנותן לפני הבהמה וכמו דאיתא בגמ' וגם הרמב"ם בפ"ד כתב כלשון הש"ס:

מגן אברהם

[א] ופטור על נזקי צלוחית. פי' כשהאדם שבר הצלוחית שלא בכוונה פטור: [ב] אם הוא שבר את הצלוחית וכו'. פי' ששיברו בכוונה: [ג] הרי היא של עולי בבל. פי' של כל העולם ע"ש פ"ה דנדרים וסוף בילה: [ד] הלעיטה חילתית וכו' כצ"ל: [ה] העושה מלאכה וכו'. ונמצא שפסלה: [ו] שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים. נראה לי דהכי פירושו דהש"י יודע אם היתה כוונתו להזיק חייב בדינו אבל אם לא נתכוין להזיק פטור מדיני שמים: [ז] רופא אומן וכו' ודינו מסור לשמים. משמע דרופא שריפא שלא ברשות ב"ד והזיק חייב בדיני אדם: [ח] החותך את העובר כדי שלא תמות אמו. כדאי' בסנהדרין ספ"ט:

חסדי דוד

ה המבעית את חבירו כו' **הלעיטה חלתית הרדופני** כו' כצ"ל. ועי' בפרק אלו טריפות דף נ"ח לענין טריפה אבל לענין נזיקין לא מלינו בגמ' הלשון הזה ובפרק הפרה דף מ"ז

אור הגנוז

א) הטה:

מצפה שמואל

א בור שבאמצע הדרך. עי' נדרים מח. וירושלמי נדרים פ"ה הל"ה וע"ש מז:, **ב הנהרות והמעיינות המושכין.** עי' בילה לט. ועי' מיי' פ"ו מהל' גזילה הל"ג והס"מ שכתב נראה שלמד מעירובין נעלם ממנו בשעתא דא תוספתא זו, **ג המבעית את חבירו.** קדושין כד: וירושלמי קדושין פ"א וכאן מבואר אף בבהמה סברא זו דמבעית אנפשיה, **ד הלעיטה חלדות.** מז:, **ה העושה מלאכה.** נו., **ו ובפרת חטאת.** גיטין פ"ה הל"ה הנותן עול על פרתו ובתוס' דהכא. ובמי חטאת פרש"י ששקלו בהן משקולת ועי' גיטין נג. דלא מסקינן כן ועי' ראב"ד פ"א מהל' חובל הל"ד מה שהשיג על הרמב"ם והעיר הה"ג על מהר"מ שי"ף בגיטין שהקשה כן וקדמו הראב"ד, **ז של חבירו.** כח. וירושלמי פ"ח הל"ג עי' רמב"ם פ"ה מהל' רוצח הל"ו ועי' תוס' דגיטין פ"ד הל"ג מבואר דפטור מתקון העולם והיינו בשוגג דאי במזיד ודאי חייב וקאמר טעמא דלא חייבוהו מדרבנן בדיני אדם היינו מפני תקון העולם ועי' ב"י יו"ד סי' של"ו ברופא, **ח רופא אומן.** עי' יו"ד סי' של"ו וב"י שם ועי' מ"א ועי' תנא דבי א"ר פרק כ"ג:

תוספתא בבא קמא פרק ו הלכה ו

הגם שהרופא ברשות ב"ד פטור מדיני אדם, מכל מקום דינו מסור לשמים.

Although a doctor who practices with the permission of a *Bais Din*, is not held liable for malpractice, in the eyes of Heaven he is culpable.

ב היה משלשל כלים מלמעלה למטה ונפסק החבל או שנשמט הרי זה גולה היה דולה בחבית והכה דרך ירידתה גולה שלא כדרך ירידתה אינו גולה ר׳ יהודה אומר בין כך ובין כך אינו גולה עד שיפול כל החבל מידו: ג היה מעגל במעגילה והלכה לה על האדם והרגתו הרי זה גולה ור׳ שמעון אומר אינו גולה עד שיפול כל המחצלין מידו: ד טבח שהיה מקצב והכה לאחריו והרג הרי זה גולה לא היה יודע שיש תינוק בעריסה וישב עליו והרגו לא היה יודע שיש אדם בבור וזרק את האבן בבור והלכה לה על האדם והרגתו הרי זה גולה: ה שליח בית דין שהכה ברשות בית דין הרי זה גולה רופא אומן שריפא ברשות בית דין הרי זה גולה המחתך את העובר במעי אשה ברשות בית דין והרג הרי זה גולה. הזורק את האבן ברה״ר והרג הרי זה גולה ר׳ אליעזר בן יעקב אומר אם משיצאת האבן מידו הוציא את ראשו מן החלון הלה וקיבלה פטור שנא׳ (דברים יט) ומצא את רעהו ומת עד שיהא חבירו מצוי לו בשעה שהורגו: ו אלו שאינן גולין היה מכה את העץ והכה את האדם והרגו את הבקעת והכה את האדם והרגו הרי זה אינו גולה נשל הברזל מן העץ המתבקע הרי זה גולה דברי ר׳ יהודה רבי אומר בזה אינו גולה היה מושך ממטה למעלה ונפסק החבל או שנשמט הרי זה אינו גולה. היה מושך במעגילה והלכה לה על האדם והרגתו הרי זה אינו גולה היה מקצב והכה והרג הרי זה אינו גולה. היה יודע שיש תינוק בעריסה וישב עליו והרגו היה יודע שיש אדם בבור וזרק את האבן בבור והלכה לה על האדם והרגתו הרי זה אינו גולה. שליח בית דין שהכה שלא ברשות בית דין והרג הרי זה אינו גולה: ז הכל גולין על ידי ישראל וישראל גולין על ידיהן חוץ מעל ידי גר תושב גר תושב גולה ולוקה על ידי גר תושב חבירו ישראל גולה ולוקה על ידי עבד וכותי ועבד וכותי גולה ולוקה על ידי ישראל: ח עבד שגלה לעיר מקלט אין רבו חייב במזונותיו ולא עוד אלא שמעשה ידיו לרבו האשה שגלתה לעיר מקלט בעלה חייב במזונותיה ואם אמר צאו לה מעשה ידיה במזונותיה הרשות בידו: ט הסומא אינו גולה דברי ר׳ יהודה פוטרו היה ר׳ יהודה מן המיתה ומן המכות וחכמים אומרים הרי הוא כפיקח לכל דבריו: י השונא אינו גולה ואינו נהרג אלא על פי עדים והתראה ר׳ יוסי בר׳ יהודה אומר יומת מיד וזו היא התראתו ר׳ שמעון אומר יש שונא גולה ויש שונא שאינו גולה כשתמצא לומר לדעת הרג לוקה שלא לדעת הרג אינו לוקה נפסק החבל הרי זה גולה נשמט החבל הרי זה אינו גולה:

מנחת יצחק

ב מלמעלה למטה. דדוקא דרך ירידה גולה דכתיב ויפול עליו וימות עד שיפול דרך נפילה: ונפסק החבל. אע״פ שנשאר קצת מהחבל בידו: רי״א. ס״ל בזה כרבי דנשמט הברזל מקתו והרג אינו גולה דבעי׳ שלא ישאר אוגדו בידו ונפסק החבל דומיא דנשמט הברזל מקתו הוא ואינו גולה בין במשלשל כלים בין דולה בחבית: ג במעגילה. אבן חלקה עגולה שמעגלין אותה ע״ג הסיד או הטיט שבגג להשוות טיח הגג לפי שהגגין שלהן הי׳ שווין ול״ה משופעין כעין שלנו אבל הטיט משפעין מעט כדי שיזובו המים מן הגשמים ודוחפו להמעגילה לצד השיפוע וחוזר ומשכו אליו ובדחיפתו קורהו מעגל ובמשיכתו קורהו מושך ולפיכך כשהלכה לה בעת שדוחפו לצד השיפוע ונפלה על האדם והרגתו ה״ז גולה: עד שיפול כל המחצלין. כלומר דלפעמים שוטחין במחצלים שהיא כלי אומנות של בונים כן במעגילה אינו גולה עד שיפול כל המעגילה שלא ישאר בידו כלום: ד והכה לאחריו. שהרים ידו בכח עד שהשפילו דרך אחוריו ממעל לכתפיו ובהשפלתו דרך אחוריו הרג לזה: ה שליח ב״ד. המכה לזה שחייב מלקות ומת תח״י וי״א שהכה את בעל דין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה: ה״ז אינו גולה. כצ״ל: רופא. שנתן רפואה והוא רופא ברשות ב״ד וטעה והמית את החולה: המחתך. אשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברין אברין והב״ד צוו לו לחתוך העובר ושגג במעשהו והזיק להאם היולדת והמיתה: הזורק את האבן ברה״ר. סתר את כותלו לאשפה העשוי׳ לפנות בה בלילה ואין עשוי׳ לפנות בה ביום ואיכא דמקרי ויתיב ביום ונפל האבן על ראשו של זה שיתיב שם לפנות והרגו: ומצא את רעהו. משמע שרעהו הי׳ שם ומצאו נסירת נשל הברזל וה״נ בשעה שיצא האבן מידו יהא חבירו מצוי לו אבל לא לממציא א״ע: ו אינו גולה. דקרוב למזיד הוא דהי׳ לו להזהר: נשל הברזל מקתו. כצ״ל ותיבות מן העץ המתבקע נמחק וטעות הדפוס הוא: הי׳ מושך. דזה לא היה דרך נפילה וכן להלן באינך: הי׳ מקצב והרג. הכה לפניו: שלא ברשות ב״ד. שהוסיף לו רצועה א׳ ומת: ז מע״י ג״ת. שאין ישראל גולה על ידו: ג״ת גולה. אם הרג בשוגג גר תושב חבירו: ולוקה. אם קללו בשם: ישראל גולה. אם הרג עבד או כותי בשוגג: ולוקה. כשהכהו מכה שאין בה שוה פרוטה: ח עבד שגלה. שהרג בשוגג וגלה: במזונותיו. כשאמר לו לא מעשה ידיך למזונותיך: שמע״י לרבו. אם מעשה ידיו עודפים על מזונותיו: חייב במזונותיה. אם אין מע״י ספקה למזונותי׳: ואם א״ל. אם מספקת מע״י עבור מזונותי׳: ט הסומא א״ג. דכתיב בלא ראות ונפל עליו וגו׳ (במדבר ל״ה) דמשמע כאן לא ראה אבל רואה במקום אחר פרט לסומא שאינו רואה בשום מקום: מן המיתה. דדינו כקטן שאין בו דעת ופטור מכל מצות האמורות בתורה: י יומת מיד. בלא התראה דודאי לדעת הרגו והתראה לא ניתנה אלא להבחין בין שוגג למזיד: כשתמצא לומר לדעת הרג אינו גולה שלא לדעת הרג גולה. כצ״ל ור״ל כל הריגה שיכולין לומר על הריגה זו שלדעת היתה אינו גולה לפי שחשוד הוא על כך ושלא לדעת כשהריגה זו ודאי שלא לדעת שאין אדם יכול לומר עלי׳ לדעת היתה גולה: ומפרש נפסק החבל. דכה״ג ודאי שלא לדעת היתה לפיכך גולה: נשמט החבל. מידו דכה״ג יכולין לומר דמדעת היתה שבכוונה נשמט החבל מידו והוא חשוד על כך לפיכך אינו גולה:

שירי מנחה

מן העץ המתבקע רבי אומר גולה וחכ״א אינו גולה וע״ש בגמ׳ ובירושלמי טעם פלוגתייהו ומפרש כאן דחכמים היינו ר׳ יהודה וע׳ רמב״ם פ״ו מרוצח הט״ו והא דהי׳ משלשל כלים במשנה רפ״ב (ז׳ א׳) הי׳ משלשל בחבית ונפלה עליו והרגתו וכו׳ ה״ז גולה וכו׳ הי׳ דולה בחבית ונפסק החבל וכו׳ ה״ז אינו גולה וכו׳ זה הכלל כל שבדרך ירידתו גולה ושלא בדרך ירידתו אינו גולה ובגמ׳ מנה״מ א״ש דא״ק ויפל עליו וימות עד שיפול דרך נפילה וכו׳ וע״ש במשנה ב׳ נשמט הברזל מקתו והרג רבי אומר א״ג וחכ״א גולה ובגמ׳ שם (ט׳ ב׳) תניא כיצד אר״ש יש שונא גולה ויש שונא אינו גולה נפסק גולה נשמט אינו גולה והתניא רש״א לעולם א״ג עד שישמט מקלו מידו וכו׳ נפסק אנפסק לא קשי׳ הא רבי הא רבנן כן הגיה רש״י שם ופי׳ דהא דקתני נפסק א״ג רבי הוא דאמר נשמט הברזל מקתו א״ג וה״ה לחבל הנפסק עד שישמט מקלו מידו שאין נשאר בידו כלום דומיא דמן העץ המתבקע וע׳ ירושלמי רפ״ב ר׳ יהודה פוטר עד שיפיל את כל החבל ר״ש פוטר עד שיתיר את כל המקלין וע״ש בפ״מ ותבין ועתוס׳ (ז׳ א׳) ד״ה משלשל וכו׳ שהקשו אמאי לא קאמר ונפסק החבל ונפל עליו כדקתני בסיפא ותי׳ דא״כ לא אתי׳ כרבי דאמר לקמן נפסק א״ג והא דהי׳ מעגל במעגילה משנתינו הוא רפ״ב וקמ״ל כאן דברי ר״ש והובא בש״ס (ט׳ ב׳) הנ״ל ובירושלמי רפ״ב הנ״ל: ד טבח שהי׳ מקצב. בש״ס (ז׳ ב׳) דתניא קצב שהי׳ מקצב תני חדא לפניו חייב לאחריו פטור ותניא אידך לאחריו חייב

פ״ו הנ״ל והא דזורק את האבן משנתינו הוא (ח׳ א׳) וע״ש בגמ׳ לרה״ר מזיד הוא וכו׳ בסותר את כותלו לאשפה וכו׳ אלא לאשפה העשוי׳ לפנות בלילה ולא ביום ואיכא דמקרי ויתיב פושע ל״ה דהא אינה עשוי׳ לפנות ביום אונס נמי ל״ה דהא איכא דמקרי ויתיב והוסיף כאן טעמו של ראב״י וכדאי׳ שם בש״ס ת״ר ומצא פרט לממציא א״ע מכאן אראב״י וכו׳ וע׳ ירושלמי פ״ב ה״ג ורמב״ם פ״ו מרוצח ה״ח ט׳: ז הכל גולין. משנתינו הוא (ח׳ ב׳) והוסיף כאן הא דגר תושב וכן הא דישראל גולה ולוקה ע״י עבד וכותי וכו׳ והובא שם בש״ס ופריך בשלמא עבד וכותי גולה ע״י ישראל ולוקה גולה דקטלי׳ ולוקה דלטיי׳ אלא ישראל גולה ולוקה ע״י כותי בשלמא גולה דקטלי׳ אלא לוקה אמאי דלטיי׳ ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך [ופירש״י לוקה דלטיי׳ ואמרי׳ בשבועות (ל״ו א׳) המקלל את חבירו עובר בל״ת ואתי׳ במה הצד מהמקלל דיין ונשיא וחרש בסנהדרין (פ״ו א׳)] וכו׳ הב״ע כגון שהכהו הכאה שא״ב שו״פ וכו׳ וערמב״ם פט״ז מסנהדרין הי״ב וע״ש בש״ס (ט׳ א׳) חוץ מע״י ג״ת אלמא ג״ת נכרי הוא אימא סיפא ג״ת גולה ע״י ג״ת אר״כ ל״ק כאן בג״ת שהרג ג״ת כאן בג״ת שהרג ישראל (ופירש״י דמחוץ מג״ת משמע מתרווייהו ממעט לי׳ דלא הוא גולה ע״י הריגתו אלא נהרג ולא ישראל גולה עליו ל״ק וכו׳ ג״ת שהרג ג״ת גולה כדקתני בהדיא ורישא כשהרג את ישראל אינו גולה דלא סגי לי׳ בגלות) וע׳ פיהמ״ש להרמב״ם שם וז״ל ואמרו חוץ מג״ת ר״ל שג״ת

תוספתא מכות פרק ב הלכה ה

אף רופא העושה ברשות בית דין, אם שגג והרג את הנפש הרי זה גולה.

Even a doctor who practices with the permission of a *Bais Din* must go into exile if he mistakenly killed a patient.

ונשאת לאחר והיו לה בנים והיא תובעת כתובתה מן הראשון משום [א] ר' יהודה בן בתירה אמרו אומרים לה [א] שתיקותיך [יפה] מדבוריך ר' אליעזר בר' [ב] יוסי אומר [א] משום איילונית נותנים לה כתובתה בחזקת שהיא כשרה: **יב** [א] אין מבליעין דנרי זהב במלחמה מפני סכנות נפשות [ב] רשב"ג אומר אין מבריחין את השבויין מפני [ב] [תקון שבויים] [ג] בראשונה היו אומרים המטמא [ג] [והמדמע] חזרו לומר אף [המנסך] בשוגג פטור במזיד חייב [מפני תקון העולם]: **יג** [ד] כהנים שפגלו במקדש שוגגין פטורין מזידין חייבין מפני תקון העולם [ה] שליח ב"ד [ו] שהכה ברשות ב"ד והזיק בשוגג פטור במזיד חייב מפני תקון העולם רופא אומן שריפא [ז] ברשות ב"ד והזיק בשוגג פטור במזיד חייב מפני תקון העולם המחתך את העובר במעי אשה ברשות ב"ד והזיק בשוגג פטור במזיד חייב מפני תקון העולם: **יד** [ח] ארץ יהודה אין בה משום סקריקין מפני ישוב המדינה בד"א בהרוגין שנהרגו לפני [ד] [מלחמה ובשעת מלחמה] אבל הרוגין שנהרגו מן המלחמה ואילך יש בו משום סקריקין גליל לעולם יש בה משום סקריקין:

מנחת יצחק

קצת סימני איילונית והיא ספק איילונית: **שתיקותיך יפה.** שיכול לומר אילו הייתי יודע שאצטרך ליתן לה כתובה לא הייתי מגרשה ונמצא גט בטל ובניה ממזרין: **משום איילונית.** כשמגרש משום איילונית: **בחזקת כשרה.** הואיל ואין לה אלא קצת סימנים והעמד הגוף על חזקתו: **יב אין מבליעין.** לבלוע בפיו: **במלחמה.** נקט בהווה שאז רוצים להנצל מן האויבים: **סכנת נפשות.** שמא יחנק בהבלעתן: **תיקון שבוים.** שיש שם במאסר עוד שבויין ועי"ז שיבריחו את אלו יכבדו על השבויין הנשארים השמירה וייסרו אותן בייסורין: **המטמא.** טהרותיו של חבירו כגון תרומה: **והמדמע.** תרומה בחולין של חבירו ומפסידו שאסרו לזרים וצריך למכרו לכהנים בזול בשוגג פטור ובמזיד חייב אבל המנסך יינו של חבירו סברו מעיקרא דגם במזיד פטור משום דקם ליה בדרבא מיני' דכיון דמנסך לע"ז חייב סקילה: **אף המנסך במזיד חייב.** דמכי אגבהה קני' ונתחייב בממון ומיתה לא חייב עד שעת ניסוך: **מפני תקה"ע.** דעפ"י הדין אפי' במזיד פטור משום דהוא היזק שאינו ניכר ולא שמי' היזק רק מפני שלא יהא כל א' וא' הולך ומטמא טהרותיו של חבירו לכן קנסו חז"ל במזיד: **יג מפני תקה"ע.** אף דהוי היזק שאינו ניכר דהא במחשבה נעשה פיגול מ"מ תקנו לשלם במזיד שלא יהיו הכהנים מפגלין: **ברשות ב"ד.** בשוגג פטור מפני תקה"ע וכן רופא אף דאדם מועד לעולם כיון דברשות ב"ד עשאו כדי שיהא רופא מצוי לרפאות ושליח ב"ד להכות להחוטא אבל במזיד מזיק ממש הוא: **המחתך.** במקשה לילד מותר לחתוך העובר ולהוציאו כדי להציל אמו דהעובר הו"ל רודף: **והזיק.** אם הזיק להאם וכגון שנגע בהרחם בשוגג פטור מפני תקה"ע שימצא מי שירפאנה ע"י חיתוך העובר אע"ג דהזיקו מצוי: **יד סקריקון.** כותי רוצח שנותן לו ישראל קרקע בפדיון נפשו ולשון סיקרוקין הוא יען שאומר לו שא קרקע זו ואל תמיתני ומבואר במשנה (נ"ה ב') דהבעלים לוקחין מיד הלוקח שקנה הקרקע מן הכותי ומפרש כאן דבארץ יהודה לא היו דנים דין סקריקון ואין הבעלים יכולים לדון עם הלוקח מהכותי הסקריקון: **מפני ישוב המדינה.** שהי' גזירת הריגה ביהודה לפי שמסורת בידם שיהודה הרג את עשו ומחמת אונס הגזירה הי' בני ישראל נותנין קרקעות וגמר ומקני

מנחת בכורים

יא שתיקותיך יפה מדבוריך. שאומר אילו הייתי יודע שאצטרך ליתן לה כתובה לא הייתי מגרשה ונמצא גט בטל ובניה ממזרין: **משום איילונית.** כשמגרש משום איילונית: **בחזקת שהיא כשרה.** כמו בכשרה וס"ל ספק איילונית יש לה כתובה דמיירי בספק איילונית כיון דאח"כ ילדה (ועי' תוס' מו ב ד"ה המוציא וד"ה האומר) וא"כ ליכא לאיקלקולי מידי: **יב אין מבלעין.** שבולעין בפיהם מן הביזה שבוזזין את שונאיהם: **סכנת נפשות.** שלא יחנק בגרונו: **מפני תקנת שבוין.** שיש אתו במאסר שלא תכבד עליהם השמירה אבל כי ליכא שבוים אחרים לא חיישינן לשבוים דאח"כ ופליג על ת"ק דס"ל דגם באין שבוין אחרים מ"מ איכא תקנתא דהעתידין לבא אח"כ: **בראשונה.** קאי על משנה דפ' הנזקין משנה ד' דהמטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ובמזיד קנסו ולא קנסו בשוגג ומפרש כאן דלאו כולה בחדא תקנה תקנו אלא בראשונה לא היו אומרים רק המטמא והמדמע אבל מנסך סבורין לומר לפטור דהגבהה לורך ניסוך הוא א"כ קם ליה בדרבה מיניה ופטור מממון והוסיפו אח"כ מנסך דמשעת הגבהה חייב ממון ומיתה לא הוי עד שעת ניסוך לכן חייב אף במנסך: **מפני תקון העולם.** בדין אפילו במזיד נמי פטור ומפני שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו לכן קנסו במזיד: הגר"א גרס בהיפוך בראשונה היו אומרים המטמא והמנסך חזרו לומר אף המדמע וה"ט דמטמא ומנסך הפסד מרובה הוא אבל מדמע דחזי לכהנים אימא לא לשלם חזרו לומר אף מדמע וכן הנוסחא בגיטין (נג.) וכן הובא בתוס' שם ד"ה ותני: **יג מפני תקון העולם.** לכן מזידין חייבין אף דהוה היזק שאינו ניכר דבמחשבה נפסל ולא הורלה לבעלים מ"מ תקנו דלשלם שלא יהא הכהנים מפגלין: **ברשות ב"ד.** בשוגג פטור מפני תקון העולם וכן ברופא אומן בשוגג פטור אף דאדם מועד לעולם מ"מ פטרוהו כדי שיהא רופא מלוי לרפאות אבל במזיד מזיק ממש הוא: **המחתך את העובר.** במקשה לילד דה"ל העובר רודף ומותר לחתוך העובר כדי להציל אמו אם הזיק להאם בשעת חתיכה פטור בשוגג מפני תקון העולם שימצא מי שירפאנה ואף בכה"ג דהזיקו מצוי מ"מ פטרוהו: **יד ארץ יהודה אין בה משום סקריקין.** לשון

שירי מנחה

יב מפני תיקון שבויים. במשנה (מ"ה א') אין מבריחין את השבוין מפני תקה"ע רשב"ג א' מפני תקנת השבוין ובגמ' שם מאי בינייהו א"ב דליכא אלא חד ופירש"י חד שבוי ת"ק חייש לתיקון העולם כולו שמא יקלפו על השבוים העתידים לבא ויתנום בשלשלאות ובחריצים ור"ש לא חייש אלא א"כ יש שבוים אחרים עמו שמא יקלפו השבאין לייסרן ביסורין אבל כשליכא שבוים אחרים לא חיישי' לשבוים של אח"כ וע' רמב"ם פ"ח ממת"ע הי"ב טוש"ע יו"ד סי' רנ"ב ס"ה שפסקו כהת"ק במשנה. והא דבראשונה הי' אומרים וכו' במשנה (נ"ג ב') המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב ובגמ' שם רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב וכו' מנסך קלב"מ וכו' והובא שם מתניתא דידן דתני איפכא בראשונה אמרו המטמא והמנסך חזרו לומר אף המדמע אבל בש"ס דב"ק (קי"ז א') הובא מתניתא דידן כדאי' כאן לפנינו וע"ש בכל הסוגיא ועתוס' מנחות (נ"ח ב') ד"ה וא"ד וכו' ותבין מ"ש בפנים: **יג שליח ב"ד.** במשנה מכות (ח' א') אבא שאול אומר מה חטבת עצים רשות אף כל רשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד ופירש"י שליח ב"ד המכה ארבעים לחייב מלקות וברמב"ם פ"ה מרוצח ה"ו ג"כ פי' כן אבל הראב"ד כ' שהוא

אור הגנוז

א) המוציא את אשתו:

נוסחאות כ"י

א) ר"מ. ב) שמעון.

הגהות הגר"א

א] יפה: ב] תקנת השבוים: ג] והמנסך חזרו לומר אף המדמע: ד] המלחמה ובשעת המלחמה:

מצפה שמואל

א אין מבלעין. לא מצאתי שהוזכר זה באיזה מקום. וכתב הגאון רד"ל ראיתי שכתב הפירוש האמת שבולעין במלחמה ע"מ להבריח מן השונא ואסור מפני סכנה כמו שהיה בימי חורבן בית שני שישראל היו בולעין הדינרין והרגישו בהם רומיים והיו מבקעין מעיהן להוציא כ"ז ומוזכר ביוסיפון, **ב** רשב"ג. מה., **ג** בראשונה. ב"ק קיז., **ד** כהנים שפגלו. נג. עי"ש, **ה** שליח ב"ד. ב"ק כח. מכות ח. ירושלמי ב"ק פ"ח ה"ג: **ו** חו"מ סי' ח ס"ה בהג"ה, **ז** טור ש"ע יו"ד סי' של"ו ס"א וע"ש בש"ך ס"ק כ, **ח** ארץ יהודה. נה. ירושלמי פ"ה ה"ז,

שירי מנחה

וע' תוספתא ב"ק פ"ו ה"ה: **יד ארץ יהודה.** במשנה (נ"ה ב') לא הי' סקריקון ביהודה בהרוגי מלחמה מהרוגי מלחמה ואילך יש בה סקריקון כילד לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעה"ב מקחו בטל מבעה"ב וחזר

תוספתא גיטין פרק ג הלכה יג

הרופא ברשות בית דין בשוגג פטור ובמזיד חייב "מפני תיקון העולם". *ולכאורה הכוונה דמה שפוטרין אותו כששגג והזיק הוא תקנת חכמים מפני תיקון העולם.*

A doctor who practices with the permission of a *Bais Din* and causes injury on purpose is liable, but he is not liable for accidental injury, because this is the benefit of society. *It seems from here that the leniency toward a doctor who accidentally causes harm is a special enactment for the benefit of society.*

מינות דמשכא כגון שבא לרפאותו בדברי מינות וצד ע״ז, כגון בן דמא שהכישו נחש והיה אותו המין רוצה ללחוש עליו לחש שהיה מצרף בו שם ע״ז, ומש״ה אמרינן שאני מינות דמשכא, שאלו נתרפא ח״ו יאמרו יש ממש בדבר והוה לי׳ כעצי אשרה וע״ז שאין מתרפאין בהן לעולם. אלא מעיקרא קס״ד בגמ׳ דאין מתרפאין מהן לעולם קאמר ומשום סכנה דגויים, ומתרצינן שאני מינות דמשכא ואין מתרפאין בצד מינות שלהן קאמר, הא ברופא מומחה ורגיל ומרפא בסממנין מותר כשאר גוים. וכענין הזה מצינו בירושלמי מעשה בר״י בן דמא שנשכו נחש ובא יעקב איש כפר סכניא לרפאותו משם ישו בן פנדירא, והתם נמי בר בריה הוה ליה בלע, אתא ולחש ליה משם ישו בן פנדירא, מיד נפק א״ל מאי אמרת עלי א״ל מלת דפלן, אמר ליה טב הוה לי אלו מאית ולא שמע הדא מלתא והוה ליה כן כשגגה היוצאה מלפני השליט, פי׳ הוה ליה בלע שבלע נימא של מים או נחש, ולחש עליו לחש שצירף בו שמו של ישו בן פנדירא, ולאחר שיצא השרץ כששמע שלחש ע״ז היה, אמר טוב היה לו שימות ואל יבא לידי כך. מכאן נלמוד שעל צד ע״ז שהיה המין מזכיר היו חוששין לו, מפני שהכישוף מטעה ומושכת לבן של פתאים, אבל במרפא בסממנין על דרך המלאכה שברפואות הרי המינים כשאר הגוים, והיינו עובדא דר׳ אבהו, והרי זה נכון.

(ו) בפרק החובל (פ״ה ב׳) תנא דבי ר׳ ישמעאל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות. פי׳ שמא יאמר הרופא מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות. וקשיא לי הא דתניא בתוספתא (ב״ק פ״ט) רופא אומן שרפא ברשות ב״ד והזיק ה״ז גולה, אלמא עונש שוגג יש בדבר, ויש לומר הכי, הרופא כדיין מצווה לדון, ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל, כדאמרינן (סנהדרין ו׳ ב׳) שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה ת״ל עמכם בדבר המשפט אין לדיין אלא מה שעיניו רואות, ואעפ״כ אם טעה ונודע לב״ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים בו, ואע״ג דהתם אם דן ברשות ב״ד פטור, אף כאן מדיני אדם פטור מן התשלומין אלא שאינו פטור מדיני שמים עד שישלם הנזק ויגלה על המיתה, הואיל ונודע שטעה והזיק או המית בידים. וכן אמרו בתוספתא דב״ק (פ״ו ה״ו) גבי פטורים מדיני אדם וחייבין בדיני שמים, רופא אומן שריפא ברשות ב״ד פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים, ומ״מ בלא הודע שלו אינו חייב כלום כמו שהדיין פטור לגמרי בין מדיני אדם בין מעונש שמים, והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה כלל.

ומסתברא דהא דאמרינן נתנה תורה רשות לרופא לרפאות, לומר שאינו אסור משום חשש השגגה, א״נ שלא יאמרו הקב״ה מוחץ והוא מרפא, שאין דרכן של בני אדם ברפואות אלא שנהגו, כענין שכתוב (ד״ה ב׳ ט״ז) גם בחליו לא דרש את ה׳ כי אם ברופאים. אבל האי רשות רשות דמצוה הוא דמצוה לרפאות ובכלל פקו״נ הוא כדתנן מאכילין אותו ע״פ בקיאים. ותניא (יומא פ״ג ב׳) מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו ע״פ בקיאים דבש וכל מיני מתיקה מפני שהדבש וכל מיני מתיקה מאירין את העינים, וכל אלו על פי בקיאין מאכילין אותו, שאם היתה אישתא צמירתא בבולמוס שלו והאכילוהו דבש הרי אלו הורגין אותו. ותנן נמי (פ״ד א׳) החושש בפיו מטילין לו סם בשבת, וכן רבינא (פסחים כ״ה ב׳) דשייף לי׳ לברתיה בגוהרקי דערלה משום אישתא צמירתא, וכן בכל מתרפאין חוץ מעצי אשרה, כלן בדרכים של מלאכת הרפואות עושין אותן, ואי אפשר לדעת אותן אלא ע״פ אותה חכמה. וכן עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת, מלאכת הכוחלין משערי הקלורין של רפואות היא, והואיל ומחללין שבת ברפואות ש״מ בכלל פקוח נפש הן, ופקוח נפש מצוה רבה היא, הזריז בחכמה זו משובח והנשאל מגונה והשואל שופך דמים, וכ״ש המתיאש ואינו עושה. וש״מ כל רופא שיודע בחכמה ומלאכה זו חייב הוא לרפאות, ואם מנע עצמו ה״ז שופך דמים.

וקשיא לי הא דגרסינן בפ׳ אלו הן הנחנקין (פ״ד ב׳) איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו, רב מתנה אמר ואהבת לרעך כמוך, רב דימי בר חנניה אמר מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור. רב פפא לא שביק ליה לבריה [למשקל ליה סילוא מר בריה דרבינא לא שביק ליה לבריה] למפתח ליה בועיה דלמא חביל ביה והוי לי׳ שגגת איסור, אי הכי אחר נמי אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק, הדין הוא סוגיא דהתם. והשתא תמיהא לי אם כן לא יתעסק בקי ברפואות כלל דלמא טעי וה״ל שגגת סייף. ועוד מ״ש בן בהקזה דאביו ומ״ש אחר בהקזה דחבריה, דהתם נמי דלמא מזיק לי׳, שכמה דברים של סכנה תלוין בהקזה. ועוד אם נחוש לרופא, אף החולה יחוש לעצמו, שאם מרפאין אותו בסממנים והוא אוכלן, בכוס של עיקרין ושתה אותן, שמא טעו בחולי או ברפואה ונמצא שהמית את עצמו, שטעותן של רופאים סם המות הוא, ונמצא שאף החולה עצמו בא לבית הספק.

וי״ל כיון שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות, ומצוה נמי היא דרמיא רחמנא עליה אין לו לחוש כלום, שאם מתנהג ברפואות כשורה לפי דעתו, אין לו בהן אלא מצוה, דרחמנא פקדי׳ לרפויי, וליביה אנסיה למטעא. אבל בן אצל אביו כיון דאיכא אחריני למשקל ליה סילוא ולמפתח לי׳ בועיה לא שבקינן לבן למעבד הכי, דלא ליהוי מעייל נפשיה לספקא דחיוב מיתה. וכן הא דאקשינן עלה מהא דתנן מחט של יד ליטול בה את הקוץ ליחוש דלמא חביל בי׳ והוי ליה שגגת סקילה, התם נמי משום האי טעמא הוא דכיון דלאו סכנה היא ולאו חולי הוא כלל הוה ליה למשבקיה עד מוצאי שבת דלא ליעול לספק חילול שבת.

ולהאי טעמא גבי הקזה כיון דחבלה גופה לרפואה היא, מותר לבן להקיז דם לאביו, דבנו ואחר שוין הם בכך. אם הקזה זו רפואה היא לו, לשניהם מותר ולשניהם מצוה. ואם טעו והמיתו, לשניהם עונש שגגת מיתת ב״ד. ועובדא דרב פפא ומר בריה דרבינא לא פליגי אפשטא דבעיא דפשטו רב מתנא ורב דימי להתירא.

רמב"ן תורת האדם, שער הסכנה

דברים אלו של הרמב"ן הם יסוד גדול לסוגיא של רפואה בכלל, ובפרט ברופא שטעה והזיק. ותורף דבריו שמה שהתורה "נתנה רשות לרפאות" כולל גם שלא יחוש הרופא והמתרפא שמא יטעו ויגרמו מיתה או היזק, אלא אדרבה מצוה היא בידם, ואם נהג כשורה וטעה "לבו אנסו". ומה שאמרו חז"ל "טוב שברופאים לגיהנם", היינו לגנות את אלו שעושים בפשיעה וזדון. אך מסיק שאין לעסוק ברפואות אלא מי שהוא בקי וחכם ואין גדול ממנו, דבלא"ה הרי זה בכלל שופך דמים. וכן אם ריפא שלא ברשות ב"ד והזיק הרי זה חייב.

In this passage, the *Ramban* provides many of the fundamental Torah attitudes towards medicine and health professionals. He writes that both the doctor and the patient are specifically enjoined by the Torah to engage in the practice and use of medicine, and they are not to worry that perhaps they shall err and cause injury or death. Rather, they are doing a *mitzvah* with their efforts, provided they do so with care and prudence. When *Chazal* denigrate doctors as being destined for *gehinom*, they are referring to those who don't use proper caution when administering care. He concludes that only an expert and knowledgeable doctor who has the consent of *Bais Din* should provide care, and only when there is no one more suited for the task than they. Otherwise, they shouldn't practice medicine, and if they do, they are liable for any damage or injury they may cause.

אבל רבינו הגדול ז״ל כתב איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב פפא לא שביק ליה לבריה למשקל ליה סילוא וכו׳. ואפשר לומר כן, דאע״ג דמכה אדם לרפואה פטור, ומצוה דואהבת לרעך כמוך הוא, אפ״ה כיון דאיכא אחרינא לא שבקינן לברא למעבד הכי, דלמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה והוה ליה שגגת חנק, אבל למיתה לא חיישינן לא בבן ולא באחר, משום דעל כרחו הצריכן הכתוב לרפאות ואין לך ברפואות אלא ספק סכנה, מה שמרפא לזה ממית לזה.

וזו שאמרו (קדושין פ״ב א׳) טוב שברופאים לגיהנם, לגנות דרכן של רופאים בפשיעות וזדונות שלהם נאמר, אבל לא שיהא חשש איסור בדבר, כדרך שאמרו שם נמי טוב שבטבחים שותפו של עמלק, הא אלו נהג עצמו כשורה כל שכן שהוסיף זכות לעצמו שאומנותו אומנות לסטים ולא למד ממעשיהם. **והתם** תנן (נדרים ל״ח ב׳) המודר הנאה מחבירו נכנס לבקרו עומד אבל לא יושב ומרפאהו רפואת נפשות אבל לא רפואת ממון, והוינן בה כי קתני רפואת נפשות בחנם רפואת ממון בשכר ליתני הכי ומרפאהו בחנם אבל לא בשכר, אלא רפואת נפשות גופו רפואת ממון בהמתו, ואתמר עלה בירושלמי שאפילו יש לו מי שירפאנו מותר לזה לרפאותו שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות, אלמא מצוה דרמיא עליה עבד, והשבת אבידה דגופו היא.

אלא מיהו דוקא בבקי וביודע בחכמה ובמלאכה זו, ושאין שם גדול ממנו, אבל כל שאינו יודע בטיב מלאכה זו לא יהא לו עסק בה. וכן אם יש שם גדול ממנו אסור לו להתעסק בה כלל, ק״ו משאר דינין והוראות שבתורה, דהאיך יורה בספק נפשות במקום שיש גדול ממנו, ואם נתעסק בהן כלל שופך דמים הוא ובן גיהנם הוא בודאי, ואם ריפא שלא ברשות ב״ד והזיק חייב בתשלומין בבקי, וכ״ש אחר, שאין ב״ד מרשין למי שאינו בקי.

ולענין שכר רפואה נראה לי דמותר ליטול מהן שכר בטלה וטרחא, אבל שכר הלמוד אסור, דאבדת גופו הוא ורחמנא אמר והשבותו לו. ואמרי׳ לענין מצות (בכורות כ״ט א׳) מה אני בחנם אף אתה בחנם. הלכך שכר החכמה והלמוד אסור דהוי״ל כשכר הזאה וקידוש, אבל שכר הטרחא מותר דהוי״ל כשכר הבאה ומילוי דמותר. וכן שכר בטלה מותר כדתנן (שם ב׳) אם היה זקן מרכיבו על החמור ונותן לו שכרו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה.

וכן מי שיש לו סממנין וחבירו חולה צריך להן, אסור לו לעלות בדמיהן יותר מן הראוי. ולא עוד אלא אפילו פסקו לו בדמיהן הרבה מפני דוחק השעה שלא מצאו סממנין אלא בידו, אין לו אלא דמיהן, כדאמרינן ביבמות (ק״ו א׳) בת חמוה דרב פפא נפלה לפני יבם שאינו הגון לה אתא לקמיה דאביי וא״ל רב פפא חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז, לבתר דחלץ א״ל אביי זיל הב ליה א״ל רב פפא ולימא ליה משטה אני בך מי לא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו ואמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו אלמא א״ל משטה אני בך הכא נמי א״ל משטה אני בך, פי׳ אע״ג דבכל תנאין דעלמא ה״ז גיטך ע״מ שתתני לי מאתים זוז אין ב״ד מחייבין אותה ליתן, אלא אם נתנה ה״ז גט ואם לאו אינו גט, הכא כיון שאין תנאי בחליצה הו״ל כעושה מלאכה לבעה״ב בעל מנת ושכירות בעלמא היא ולפיכך חייבה אביי ליתן. וא״ל רב פפא כיון דשכירות מרובה היא ומשום דוחק השעה התנית לו אינה מתחייבת ליתן דומיא דבורח למעבורת, ואע״ג דהכא באשה לאו דמים יתירי נינהו וא״ל אפסדתן איתתא ונכסי, וכדאמרינן בסיפא טול דינר בשכרך והעבירני חייב, כיון דהאי יבם שאינו הגון לה הוא והתורה השיאתן עצה הוגנת לחלוץ כדכתיב ודברו אליו וגו׳, לא מיפסדא מיני׳ כלום ממאי דחזי לי׳, הילכך כמי שהתנית בשכר פעולה יותר מהראוי דמי ופטורה. זהו פי׳ השטה הזאת. ושמעינן מינה דכל דמתני בשכירות יותר מכדי דמים מפני האונס ודוחק השעה שלו, יכול לומר משטה אני בך. והוא הדין ללוקח סממנין ביותר מכדי דמיהן מפני דוחק החולי דלא מחייב אלא בדמיהן, אחד השוכר ואחד הלוקח שוין הם בדין זה. אבל אם התנה בשכר הרופא הרבה חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו ואין לה דמים.

ויש מי שסבור דטעמא דבורח משום דחייב להצילו משום השבת אבדה, ולפיכך אין לו שכרו אלא כפועל בטל. ולדבריהם אין לרופא אלא שכר בטלה שלו, שאם היה בטל מן הסלע והתנה עמו נותן לו את הסלע. ולא מסתברא דכיון דמדמינן לה לחליצה, דע״מ שתתן לך מאתים זוז דלא רמיא עליה חיובא ממש למיחלץ, ואי כניס לה לאו איסורא עביד, ש״מ דלאו משום חיובא דמצוה הוא אלא דינא הוא דלא מיחייב אינש בתנאין בשעת הדחק ביותר מכדי דמים, הא בשכר רופא ששוה כל כסף הוא חייב ליתן כל מה שהתנה לו, ואע״פ שמצוה עליו לרפאות אף בורח נמי מצוה עליו להציל, אלא כל מצות עשה דרמיא אכולי עלמא אם נזדמנה לזה ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין ממון מידו ולא מפקיעין ממנו חיוב שלו, שאין זה כדין ריבית שיוצאה בדיינין (ב״מ ס״ב א׳) דרחמנא אמר וחי אחיך עמך אהדר ליה דליחי עמך.

שער הסוף

ענין הוידוי

(ז) בפרק במה מדליקין (ל״ב א׳) ת״ר מי שחלה ונטה למות אומרים לו התודה שכן דרך כל המומתין מתודין. אדם יוצא לשוק דומה כמי שנתנוהו בקולר. עלה למטה ונפל דומה כמי שהעלוהו לגרדום לידון, שכל העולה לגרדום לידון אם יש לו פרקליטים גדולים ניצול ואם לאו אינו ניצול, ואלו הן פרקליטים גדולים של אדם תשובה ומעשים טובים.

במס׳ שמחות תניא, נטה למות אומרים לו התודה עד שלא תמות, הרבה שנתודו ולא מתו והרבה שלא נתודו ומתו, והרבה שמהלכין בשוק ומתודין, שבזכות שאתה מתודה אתה חי, אם יכול להתודות בפיו יתודה, ואם לאו יתודה בלבו. אחד

ובגמ' אמר אפילו אבא חלפתא ביניהן ורבינו השמיטו, דר' יוסי אזיל בתר רובא בממון וכמו דמחייב בריש המוכר פירות לשלם דמי זרע אף בזרע פשתן, ואפשר דה"ה דאזיל בתר אומדנא להוציא ממון ומחייב בשור שנמצא הרוג ונמצא מועד בצדו כר' אחא, וכמו דמשוה להו הגמרא שם דמאן דאזיל בתר חזקה אזיל בתר רובא דכי הדדי נינהו, לכן מפרש דבדיני נפשות לא אזלינן בתר אומדנא ואפילו אבא חלפתא ביניהן לא־תלינן בהשני לבד. אולם רבינו דגם בממון לא אזיל בתר אומדנא מילתא דפסיקא הוי ולא חש לפרש, וברור. ועיין ירושלמי פרק אלו מציאות הלכה ג' לענין יאוש דאפי' ר' חלפתא הוי מהשלשה בני אדם מייאש אע"ג דודאי ר' חלפתא לא יכחיש ותו הוה כמו נפל משנים אפ"ה מייאש ואינו צריך להחזיר ועיין מוהר"א פולדא שם ודוק:

פרק ה

הלכה א שלא יקחו כופר מן הרוצח בשגגה:

נ"ב כתובות (דף לז) עיי"ש:

הלכה ג עיין השגות וכס"מ שכתב למחוק וכו':

נ"ב, לפניו היה הגירסא חוץ מגר תושב ורחה בפירוש המשנה שביאר כן באורך, על כן חלילה למחוק, ודוק:

הלכה ו וכן הרב המכה את תלמידו או שליח ב"ד שהכה בע"ד הנמנע כו' והמיתו בשגגה כו':

ליתר עיון

הנה בהוסיף על האומד הביא רבינו פ' ט"ז מסנהדרין דגולה כמפורש סוגיא דהמניח ואף בלא טעה דיינא, דפסק דבנכנס לרשותו ברשות הרי זה גולה ואינו קרוב למזיד, הוא הדין בחד רצועה דלימות הוי שוגג דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה, ובתוספתא הנדפס מכת"י בפרק ב' שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד הרי זה גולה והוא כתנא דפליג על אבא שאול, ושם באלו שאינן גולין שליח ב"ד שהכה שלא ברשות ב"ד אינו גולה דקרוב למזיד, ובפרק ה' אמדוהו כו' לפיכך אם הוסיף לו חזן אפילו אחת ומת הרי זה גולה ע"י. הרי מפורש כפירוש רבינו דריש דשליח ב"ד הוא במסרב מלבוא לב"ד ואינו בחזן המלקה:

והנה בתוספתא חשיב עוד שני דברים רופא אומן שריפא ברשות ב"ד הרי זה גולה, המחתך את העובר במעי אשה ברשות ב"ד והרג פירוש לאם הרי זה גולה, ופשוט דתנא דתוספתא קאי הכל דלא כאבא שאול דכולהו הוי כשליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד ורבינו פסק כאבא שאול משום דאמורא מפרשי טעמו, והרמב"ן בספר תורת האדם שער הסכנה הביא דברי תוספתא זו ולא פירש דאתיא דלא כאבא שאול, והועתק דבריו בטור ושו"ע סימן של"ו להלכה, וזה פלא. [ואח"ז ראיתי מש"כ בבשמים ראש סימן שפ"ו] ותוספתא כיילא הני תלתא מילי כחדא כאן ובב"ק פ"ט שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד והזיק פטור, חבל יותר וכו' רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור, ושם האב המכה את בנו והרב תלמידו כו' פטורין כו' ובפרק ו' המחתך העובר ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם כו' רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור מד"א, שליח ב"ד שהכה והזיק [ברשות ב"ד] פטור מד"א, והך דפרק ט' מיירי לענין ד' דברים דפטור כיון דהוא כשוגג ולא כנתכוין להזיק לכן אף האב פטור שהכהו ללמוד ופטורים לגמרי, והך דפרק ו' מיירי בנזק דחייבין בדיני שמים ואב ורבו חייבין לגמרי גם בדיני אדם, אבל רופא אומן ומחתך עובר ושליח ב"ד פטורים בדיני אדם כדמפרש טעמא בתוספתא גיטין פ"ג דחשיב כולהו דשוגג פטור מזיד חייב מפני תקון העולם יעו"ש, אבל מדינא חייבין ככל שוגג בנזיקין ואף ברשות דמצוה חייב גם בנזקי ממון שלהם דלא קיי"ל כר' יהודה דפטר בנר חנוכה ומכש"כ בנזקי גופו דאדם מועד לעולם ואינו דומה לטעה ודן הדין, ובתורת האדם השוה אותן וכ"ז תמוה, ודוק:

ובפי הנראה דתוספתא זו סברה כחזקיה דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק ושוגגין פטורין מפני תקון העולם לכן כייל כהנים שפגלו במקדש עם רופא אומן ושליח ב"ד דשוגג פטורין מפני תקון העולם דמן הדין היה להם להתחייב, ולפ"ז שוגג דפגול על כרחין אינו באומר מותר דבזה לא שייך לפוטרן מפני תקון העולם, וכ"ל כגון שטעה על חטאת שהוא שלמים וחשב לאכלן למחר, ועל כרחין בטועה ועקירה בטעות הוי עקירה, ומשו"ה לא מייתי הגמרא בהתכ' (דף מט) מתוספתא דזבחים דשם מפורש דעקירה בטעות לא הוי עקירה דתנא דתוספתא דגיטין פליג ויעוין בתוס' שם, ולפ"ז למאי דקיי"ל כר' יוחנן דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וכפשטא דמשנתנו דתנא דכהנים שפגלו מזידין חייבין בתקנת העולם, א"כ יכול להיות בשוגג באומר מותר ועקירה בטעות לא הוי עקירה ולכן לא חשבה משנתנו הך דרופא אומן ומחתך עובר ושליח ב"ד דחייבין מן הדין במזיד ולא תנא רק הנך דחייבים מפני תקון העולם במזיד אבל הנך פטורים בשוגג מפני תיקון העולם, ועיין בסוגיא דגיטין ובירושלמי שם באומר מותר יעו"ש ודוק:

הלכה יב מכלל שההורג בשגגה וכו':

נ"ב, מכילתא למות ולא לגלות, והך דר' עקיבא דיומא ע"כ

Further Iyun: *Ohr Someach* discusses whether the *Halacha* is in accordance with the *Tosefta* that a doctor who causes death must go into exile.

יתר עיון: אור שמח הלכות רוצח ושמירת הנפש ה:ו
האור שמח דן בדברי התוספתא והרמב"ן אם הם אליבא דהלכתא שרופא שהמית בשוגג חייב גלות.

וחיובם מן הדין אפילו למאן דאמר היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, דהני היזק ניכר נינהו, ומן הדין חייבין אפילו בשוגג דקיימא לן אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד כדאיתא בפרק קמא דבבא קמא[13] וכן בפרק שני[14], אלא שפטרו שוגג מפני תיקון העולם לרופא אומן ועושה ברשות בית דין, שאם לא נפטרנו בשוגג אתי לאמנועי מלרפאות, וכבר נתנה התורה רשות לרופא לרפאות כדאיתא בפרק החובל[15] ובפרק הרואה בברכות[16]. ומשום הכי אמרו בתוספתא דבבא קמא[17] רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים, והיינו כשהזיק בשוגג, כי היכי דלא תיקשי ההיא תוספתא אחריתי דגיטין דתני התם דבמזיד חייב בדיני אדם. זה נראה לפרש בההיא תוספתא דגיטין. אלא דקשיא לן פורתא, לדידן דקיימא לן כרבי יוחנן במטמא טהרות דחיובו הוי משום תיקון העולם ופטורו מן הדין, וברופא אמרינן איפכא דפטורו הוי מפני תיקון העולם וחיובו מן הדין, כדעתיה דחזקיה במטמא טהרות. ואיכא למימר דהא לא קשיא, דהא כדאיתא והא כדאיתא, ומשום הכי לא חשו בגמרא למיפרך מינה לר' יוחנן ולתרוצה.

ובתוספתא דבבא קמא[18] תניא, רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק פטור, חבל יותר מן הראוי לו חייב. ונראה שזה הוא פירוש שוגג ומזיד, שאם עשה הראוי לו והזיק פטור דהוי ליה שוגג אם לא נעשית מלאכה כראוי בשגגתו, וזהו מפני תיקון העולם, דמן הדין היה ראוי לחייבו דאדם מועד לעולם, ודינו מסור לשמים, ואם עשה יותר מן הראוי לו הוי מזיד וחייב. וחייב כדין חובל. ולענין רציחתו אמרו בתוספתא דמכות[19] רופא אומן שריפא ברשות בית דין והרג[20] הרי זה גולה, וזהו כשעשה הראוי לו, אבל אם עשה יותר מן הראוי והרג אינו גולה, דמזיד הוא ואין מזיד גולה, אף אינו מתחייב מיתה, וכגון שלא התרו בו, וכדאיתא בפרק אלו הן הגולין[21].

ושם בגמרא הזכירו הרב הרודה את תלמידו והאב המכה את בנו ושליח בית דין שאינן גולין, משום דהתם במצוה קא עסיקי. ותימה, שהרי הרופא גם כן במצוה קא עסיק, דהא אבידת גופו היא[22]. ואיכא לאפלוגי בינייהו כדמוכח התם[23]. והרמב"ן זלה"ה כתב בספר תורת האדם[24] שזה לא נאמר אלא כשידע שטעה והזיק[25] או המית בידים, אבל בלא הודע שלו אינו חייב כלום בין בדיני אדם בין בדיני שמים, דומה לדיין שאין לו אלא מה שעיניו רואות[26], אלא שאם יודע טעותו משלם על הדרכים הידועים[27].

העולה מזה הוא, כי רופא אומן ונתנו לו רשות בית דין לרפאות וטעה והזיק, והכירו טעותו רופאים אחרים אומנים, חייב הוא בין בשוגג בין במזיד מן הדין כדין חובל, ואם (הרגיש) [הרג][28] יש לו דין רוצח. ואם לא טעה, ועשה הראוי לו לעשות, אלא ששגג בפשיעתו וחבל, פטור מפני תיקון העולם ודינו מסור לשמים, ואם הרג גולה. ואם עשה יותר מן הראוי לו הוי מזיק ורוצח, ומשלם ונהרג עליו אם התרו בו, ואם לא התרו בו דמו מותר לגואל הדם.

והשם יתן חלקנו עם המצליחים באומנותם, ויצילנו משגיאות. אמן[29].

ונראה כי פירוש רופא אומן הוא רופא החבורות במלאכת היד, ששגגתו וזדונו היא חבלה ורציחה בברזל, שהעידה התורה שאפילו מחט אינו צריך אומד כמו שנזכר בגמרא[30] והוא דברזיה מברז. ולשון אומן הוא המחתך בברזל, כמו המל שנקרא אומן בגמרא, כדאמרינן[31] האי אומנא דלא מייץ. אבל רופא חולים במשקים ובמשלשליות ובמרקחות ובמרחצאות והנחות[32] אינו נקרא רופא אומן אלא רופא סתם, ואינו בכלל זה, שאינו בא לידי חבלה להתחייב בניזקין, ואם שגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב על מכאובי החולי ונתכוון לרפאות ולא נתכוון להזיק פטור הוא אף מדיני שמים, שאין לו אלא מה שעיניו רואות[33]. אלא שאין לו לדבר בפני מי שגדול ממנו בחכמה, כדין דיין, ולא לסמוך על נסיונותיו. ועל זה אמרו[34] טוב שברופאים לגיהנם, כמו שאמרו[35] טוב שבטבחים שותפו של עמלק. וכן כתב הרמב"ן ז"ל[36]. אבל אם נהג כראוי וכשורה שכרו מרובה לשמים, שאומנותו אומנות ליסטים[37] ונזהר בה. כך נראה לי.

שו"ת תשב"ץ חלק ג' סימן פב, סוף התשובה ד"ה ונראה
התשב"ץ מחלק דדוקא "רופא החבורות במלאכת היד" חייב בדיני שמים כששגג והזיק. משא"כ "רופא חולים במשקים ובמשלשליות ובמרקחות ובמרחצאות והנחות" פטור כשטעה ולא נתכוין להזיק, אף בידי שמים. *אולם טעם וגדר חילוקו אינם ברורים כל כך*

The *Tashbetz* writes that only doctors who work with their hands and inflict harm are liable in the eyes of Heaven for any errors. Whereas a doctor who heals through medications and therapies is not liable for his mistakes if he did not intend to cause injury. *The reason for this distinction is not clear.*

להתחייב בניזקין ואם שגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב על מכאובי החולי ונתכוון לרפואת ולא נתכוין להזיק פטור הוא אף מדיני שמים שאין לו אלא מה שעיניו רואות אלא שאין לו לרבר בפני מי שגדול ממנו בחכמה כדין דין ולא לסמוך על נסיונותיו וע"ז אמרו בקדושין פ"ב ע"ב טוב שברופאים לגיהנם אבל אם נהג כראוי וכשורה שכרו מרובה לשמים שאומנותו אומנות לסטים ונזהר בה ע"ש.

ויש מקום לפקפק בדברי התשב"ץ דאם הוספין דמשום הסברא של אין לו אלא מה שעיניו רואות פטור הוא אף מדיני שמים א"כ מאותו הטעם יפטר גם רופא תחבורות, כמו כן יש להבין מ"ש התשב"ץ ברופא חולים במשקים אינו בכלל זה מפני שאינו בא לידי חבלה וכי אטו אם אחד ישקה לחבירו סם והסם חבל באבריו הפנימיים לא יתחייב בחבירו על הבלה זוז, וכן אטו אם אחד משקה לחבירו סם וממית אותו בכך לא יתחייב משום רציחה ?, ועיין גם מ"ש בזה בברכי יוסף ביו"ד סי' של"ו ואכמ"ל.

ג) עוד חזי הוית בספר דברי שאול על יו"ד מהגאון רי"ש גאטאנזאהן ז"ל (בסי' של"ו) שעומד על הקושי בדברי התוספתא (מה שרבים מתקשים בה) דלמה יתחייב הרי הוא נתכוין לעשות מצוה לרפואתו, ורוצה להוכיח שגם דידן חולקת על התוספתא והוא מהא באיתא בסנהדרין ד' פ"ד ע"ב דיליף מכה אדם ממכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור, ומשמע דפטור לגמרי, דא"ל דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, דא"כ לא דמי למכה בהמה, וכותב ששוב מצא את שאהבה נפשו בחידושי הר"ן לסנהדרין שכותב בהדיא דמכה אדם לרפואה פטור ומותר והא דרב לא שביק לבריה למשקל סלווא אין הטעם שמא יטעה שהרופא המומחה כשיטעה אינו כשונג אלא כאונס כיון שנתנה לו תורה רשות לרפאות ולבו אנסיה ופטור ומיתר, רק לגבי בן חיישינן שמא יעשה חבורה לאביו ללא צורך שיחשוב ליטול הסלווא במקום אחר ויחבל אותו שלא לצורך רפואה ומתמה מדוע שלא הזכירו שיטת ר"ן זאת, ומציין גם לדברי הר"ן באלפסי בסנהדרין שם מ"ש בשם הרמב"ן דמשמע דסובר ג"כ דפטור ומותר ויוצא סתירה בדברי הרמב"ן עיי"ש וכוונתו להקשות ממה שהר"ן על האלפס מביא בשם הרמב"ן שהקשה א"כ לא יתעסק ברפואות כלל דילמא טעו והוה לי' שגגת סייף, ותירץ דאפשר לומר דאע"ג דמכה אדם לרפואה פטור ומצוה דואהבת לרעך כמוך הוא אפ"ה כיון דאיכא אחרינא לא שבקינן לברא למעבד הכי דלמא חביל ביה טפי ממה שהוא בורכי הרפואה. הרי שהרמב"ן בעצמו סובר שאצל שאר בנ"א פשוט ומותר. ולפענ"ד יש לדחות ולומר שבאמת ס"ל להרמב"ן דאם טעה חייב וכדס"ל בתה"א, וכוונת הרמב"ן בכאן היא דבשאר בני אדם אין לו לחשוש דלמא טעי דאין לו אלא מה שעיניו רואות ומצוה עליו לרפאות, אבל אם באמת יזיק ויודע לו יתחייב וכמו"ש בתה"א, ואילו אצל אביו החמירו עליו שצריך לחשוש בתחילה לדילמא טעי ויחבול בו טפי ממה שהוא בדרך הרפואה.

הרי לפנינו שלש שיטות א) שיטת הרמב"ן והטור דאין לו לחשוש לדילמא טעי ואם טעה וגודע לו חייב ב) שיטת התשב"ץ לחלק בין רופא חבורות שחייב אם טעה לבין רופא חולים במשקים שפטור ג) שיטת הר"ן ואחריו הבעל שואל ומשיב לפטור לרופא בכל גוונא אם טעה דאינו כשוגג אלא כאנוס.

הצד השוה שאנו למדים מכל הנ"ל שכל שהרופא מכוון לשם רפוי ע"פ דרכי הרפואה שבידו מותר ומצוה בידו לרפאות את החולה ע"פ שיטת הרפואה המקובלת לריפוי מחלה זאת ואין לו לחשוב פן יטעה ויש ברפוי משום ואהבת לרעך כמוך ומשום פקוח נפש. ועיינתי בגוף דברי הרן בסנהדרין שם וראיתי שכותב בלשון "ולא בהקזה בלבד איכא ספק הרג אלא בכל דבר של רפואה יש לך לומר כן שכולם הם סכנה לחולה שאפשר שסם זה אם יטעה הרופא בו ימית החולה", והיינו דבכל זאת התירו לרפאות מכיון שנרשות הוא מרפא וע"פ דרכי הרפואה המקובלים בידו.

ד) לפי כל הנ"ל אפשר ככר לכאורה לפשוט מזה להתיר גם לרפאות ברפואה כזאת המוטלת על כף המאזנים או שתרפא את החולה ואם לא חלילה תקרב את מיתתו, מכיון שגם כל הרפואות הם סכנה לחולה, כדברי הר"ן הנ"ל, ובכל זאת התירו לרפאותו בהם.

אבל באמת חילוק גדול יש בזה, דבכל הרפואות אע"פ שאם יטעה הרופא יקרבו מיתתו אבל הרופא ברפאותו את החולה ברפואות אלה בטוח הנהו לפי כללי החכמה שבידו שירפא את החולה בזה אם לא יתהוה איזה תסבוכת בגוף החולה, ורק אם יטעה בחכמתו תמית הרפואה את החולה, אבל משא"כ ברפואה כזאת שגם חכמת הרפואה בעצמה מעידה עליה שהיא גם סם המות ויתכן שתמית את החולה והרופא נכנס מראש עם חכמת הרפואה שבידו לידי ספק זה שאם לא תרפאהו תקרב רפואה זאת מיתתו של החולה.

ולכן ניתן הדבר להאמר דכשלא ברור הדבר שהחולה מסוכן ועומד למות בין כך אזי אסור לרופא ליכנס לבית הספק לרפאותו ברפואה כזאת או בניתוח כזה שאם לא תרפאהו תגרום מיתתו.

ב. רפוי או נתוח מסוכן לחולה מסוכן

ה) מה שיש מקום לדון בזה הוא כשהחולה מסוכן ועומד למות למשל במשך חדש ימים ורוצים לרפאותו ברפואה כזאת או בניתוח כזה שאם לא ירפאוהו יקרבו מיתתו במשך ימים או שעות ספורות, דבכה"ג מכיון שבלי השתמשות ברפואה זאת או בניתוח זה מיתתו של החולה בטוח בזה יש לומר

שו"ת ציץ אליעזר ח"ד סימן יג אות ב'
הציץ אליעזר פקפק בחילוקו של התשב"ץ דממה נפשך, אם אמרינן "אין לו אלא מה שעיניו רואות" יש לפוטרו אף כשעושה בידים, ואם זה אינו מספיק אז אפילו כשמרפא בסמים וכדו' הרי הוא שופך דמים ממש ככל אדם שמשקה לחבירו סם המות דבודאי נקרא רוצח?

The *Tzitz Eliezer* questions the opinion of the *Tashbetz*: If a doctor who uses his best judgement is not culpable in the eyes of Heaven, why isn't that so with regards to a surgeon as well? We cannot argue that a doctor is not actively hurting a patient, whereas a surgeon is, because prescribing the wrong medication should also be viewed as an act of poisoning?

סימן קד

ברופא שטעה והזריק סם הממית

ליתר עיון

ב"ה אור ליום ועש"ק ויצא ו' כסלו תשכ"א לפ"ק.

שוכט"ס לכבוד ידידי הרה"ג ומהולל בתשבחות צמ"ס מוה"ר **מיכאל פישער** שליט"א רב בלונדון יצ"ו.

יקרתו הגיעני, בדבר רופא יהודי שבמקום לעשות זריקה לחולה בנוזל הנצרך לו, טעה והזריק לו סם הממית, והחולה מת, ובקש להורות לו הדרך, ומה משפט כפרתו.

א) **והנה** כת"ה שפיר הביא מהמבואר להדיא בש"ע (יו"ד סי' של"ו סעי' א'), דאם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו עיי"ש, ונדקו דבריו בזה, דאף לפי מה שכתב בתשו' תשב"ץ (ח"ג סי' פ"ב), דכל זה הוא דוקא ברופא אומן, שרופא החברבורות במלאכת היד וכו' עיי"ש, וכה"ג כתב בתשו' בשמים ראש (סי' שפ"ו), והי' אפשר לומר בטעם הדבר, דאם לא עשה מעשה ביד, אז לא גרע ממה דאיתא (בב"ק דף מ"ז [ע"ב]), דהנותן סם המות לפני בהמה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ומפרשי דאפילו בסם המות דפירי, משום דהויא לה שלא תאכל, פי' ואינה אלא גרמא בעלמא, וכ"פ הרמב"ם (בפ"ד מה' נזקי ממון ה"ב), אך לפי זה הי' נ"ל דחייב עכ"פ בדיני שמים, אבל בתשב"ץ מבואר שם דפטור אף מדיני שמים, שאין לו אלא מה שעיניו רואות, וכן כתב בבשמים ראש, מטעם דמאי הוי לי' למיעבד, איהו לרפואתו נתכוון, ואתקולי אתקל מן שמיא, עיי"ש. אבל נ"ב הסבר דבריהם דא"כ אמאי יהי' חייב היכא דעבד בידים, ואולי זה הי' כוונת הספר ברכי יוסף (יו"ד סי' של"ו אות ו'), שכתב על דברי התשב"ץ הנ"ל, דיש לדון בדבריו כמבואר למעיין היטב עכ"ד. אבל איך שיהי' הרי בנד"ד דנתן הזריקה בעצמו הוי עבד מעשה בידים, וכמו הלעיטה סם המות לבהמה, דהגם שאיתא בתוספתא (ב"ק פ"ו ה"ה) דפטור מדיני אדם, אבל כתב שם בחסדי דוד דל"ש בזה דהו"ל שלא לאכול, ואי דהו"ל לפלוט, הא אפילו באדם דבר דעת אפשר דלא ידע שהוא סם המות, כ"ש שאין זה שייך בבהמה כלל, אלא נ"ל דהך תנא סובר דדינא דגרמי פטור ולית הלכתא כוותי' עיי"ש, והרי זה בא ללמד ונמצא למד, דגם באדם כה"ג הוי רציחה ממש.

אמנם החתם סופר (או"ח סי' קע"ז) שהביא כת"ה, דייק בנידונו, דכיון שנתעלפה הוי ככפותה, והוה כאלו הביא אש והניחה על הכפות ותשרוף, דפעטריאה"ל ידוע ששורף לשעתו, ועי' תוס' (חולין י"ו ע"א [ד"ה אבל]) ובש"ע (חו"מ סוסי' תי"ח), עכ"ד. אבל כל זה במרגישה שהוא סם המות, ובלא נתעלפה היתה יכולה לסלקה, אבל היכא שאינה יודעת ומרגישה שהיא סם המות, י"ל דחייב אף בלא נתעלפה, ומכ"ש מעשה רופא שאינו יודע החולה מה שזורק בו, וגם אחרי שניתן בתוכו אין בידו לסלקה ממנו, שפיר חייב הרופא, אך במה שדייק החת"ס שפעטריאה"ל שורף לשעתו, אולי דייק זאת בכוונה מדויקת, דאלמלא כן י"ל דדבר אחר גרם לקרב המיתה, וכמ"ש הפרישה (ביו"ד שם אות ח') לענין רופא ששגג הנ"ל, דמיירי שמת מיד אחרי הרפואה, דאל"כ איכא למימר קירב מיתתו ע"י אכילה ושתי', או ע"י נענוע וכו' דלא גרע משוחט רוב שנים וכו' עכ"ד, וא"כ גם בנד"ד, הי' צריכין לידע עד כמה הדברים מגיעין, אבל בפרישה שם כתב שוב, דמיהו י"ל שאני בגולה דאפילו בספק כה"ג גולה עיי"ש, וצ"ע בזה ממה דאיתא ברמב"ם (פ"ה מה' רוצח ה"ב), ובתשו' ר"ח כהן ([או"ח] סי' י"ט כ' כ"א) עיי"ש.

ב) **אמנם** שוב הביא כת"ה מדברי החת"ס הנ"ל שהורה להקל בנידונו, עפ"י שיטת הראב"ד [הל' רוצח פ"ה ה"ו] בדין דשליח ב"ד, וכפי שגרס הוא בהראב"ד, שהלקהו "יותר" על מה שאמדוהו בי"ד, וכת"ה העיר בזה דידוע שטעות סופר בהראב"ד, וצ"ל "כמו שאמדוהו", דהרי משנה מפורשת (במס' מכות כ"ב ע"ב), בהוסיף לו רצועה אחת ומת הרי זה גולה, וע"כ הראב"ד ס"ל, או באופן שאמדוהו לעשרים, דכיון דמשום ראויין להשתלש אין לוקין אלא י"ח, וס"ל להראב"ד, דכיון דאמדוהו לכ' אינו פטור על השנים, והוא רק דין משום שאין ראויס להשתלש אבל אין פטור, ושפיר מיקרי שמת מתוך הכאת מצוה, או שס"ל להראב"ד, שאף באמדוהו לעשרים ואחת, לא נפטר משאר

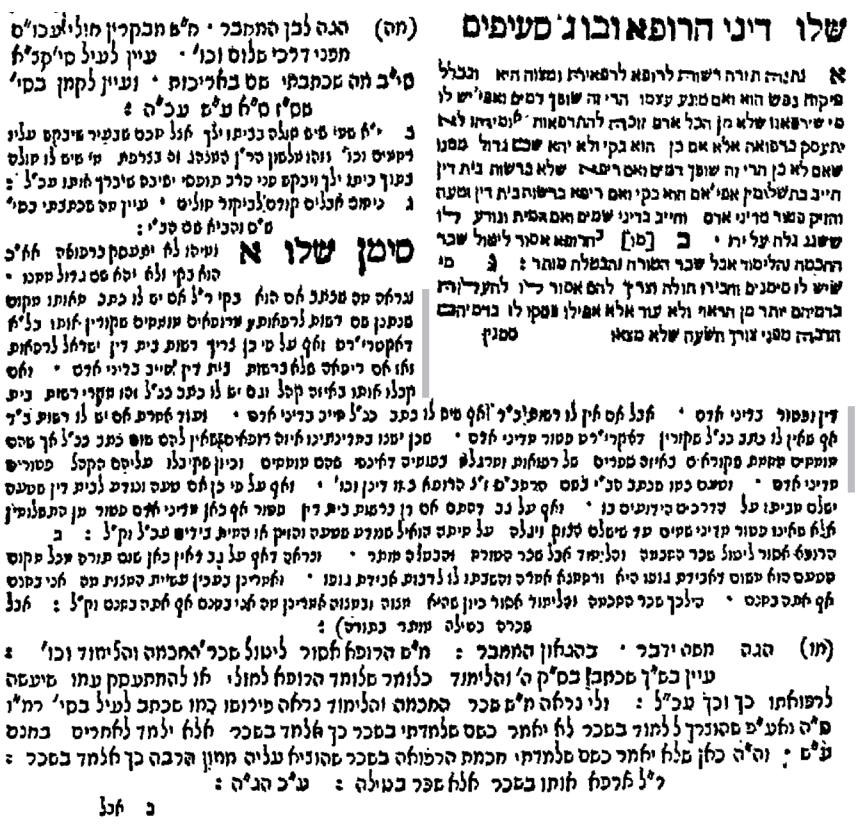
Further lyun: *Minchas Yitzchak* explains that the *Tashbetz* is differentiating between a doctor who causes an injury directly as opposed to one who prescribes the wrong medication which causes harm indirectly. However, he does not understand why this should be a factor in the eyes of Heaven. Regardless, he adds, if the doctor administered the medication, then he would be considered to have caused the injury by hand.

יתר עיון: שו"ת מנחת יצחק חלק ג' סימן קד
המנחת יצחק הבין את חילוק התשב"ץ בין רופא העושה בידים למי שלא עשה שום מעשה בידים, אך נשאר בצ"ע למה יהיה חילוק בזה לענין דיני שמים? עכ"פ כתב שאם נתן הזריקה בידים דינו כשאר רופא העושה מעשה בידים.

שלו דיני הרופא. ובו ג׳ סעיפים:

שלו (א) נתנה תורה רשות לרופא לרפאות חולים, והיא מצוה של פיקוח נפש, ואם יכול לרפאות ואינו עושה כן הרי״ז שופך דמים אפילו יש רופאים אחרים, שמא דוקא יתרפא על ידו. אמנם דוקא שהוא בקי ואין מי שגדול ממנו. ואם ריפא ברשות ב״ד פטור על היזקו אבל חייב בידי שמים, ושלא ברשות חייב אפילו הוא בקי.

The Torah specifically allows a doctor to practice medicine, and this is considered a *mitzvah* and *pikuach nefesh*. One who withholds care from a patient in need is guilty of murder, even if there are other practitioners, because perhaps this person will specifically be healed through him. However, one should only practice if he is an expert and there is no one more suitable than he. One who has the consent of a *Bais Din* to practice cannot be held liable for injuries or death, only in the eyes of Heaven. If he does not have the consent of *Bais Din* then he is liable for all injuries.



"נראה מה שכתב אם הוא בקי ר"ל אם יש לו כתב מאותו מקום שנתנו שם רשות לרפאות מרופאים מומחים שקורין אותו בל"א דאקטרי"רט, ואף על פי כן צריך רשות בית דין ישראל לרפאות, ואז אם ריפא שלא ברשות בית דין חייב בדיני אדם. ואם קיבלו אותו באיזה קהל וגם יש לו כתב כנ"ל זהו מקרי רשות בית דין ופטור בדיני אדם. אבל אם אין לו רשות בית דין אף שיש לו כתב כנ"ל חייב בדיני אדם. ועוד אחרת, אם יש לו רשות בית דין אף שאין לו כתב כנ"ל שקורין דאקטרי"רט פטור מדיני אדם. שכן ישנו במדינתינו איזה רופאים שאין להם שום כתב כנ"ל אך שהם מומחים מחמת שקוראים באיזה ספרים של רפואות, ומרגלא בפומיה דאינשי שהם מומחים וכיון שקיבלו עליהם הקהל פטורים מדיני אדם."

בית הלל יורה דעה סימן שלו סעיף א'

דעת הבית הלל ד"רשות בית דין" מקרי או רשות ממש מבית דין או קבלת הקהל, וכן "בקי" מקרי או שיש לו דאקטרי"רט (doctorate) או שהוא מומחה מחמת שקרא בספרי רפואה ואנשים חושבים אותו למומחה.

Bais Hillel explains that "consent from a *Bais Din*" can either be literal or the general acceptance by the community. As for being deemed an "expert", one may either attain this designation by receiving an official doctorate degree, or by being recognized by the public as an expert for having studied medical literature.

כי כן נאים ועמוקים המה הדברים כשלעצמם, ונאים המה ביותר ביוצאם מפורש מפי חכם גדול בידיעת חכמות העולם כהבעל אבן עזרא, ואשרי אנוש יעשה זאת.

כא

חובת הרופא לרפא

שם. וכיון שנתנה רשות ממילא שחובה עליו לרפאות וכו'.

א) יש לציין לדברי הרמב"ם בפיהמ"ש בפ"ד דנדרים במשנת ומרפאהו רפואת נפש דמרבה לה לחיוב הרופא מן התורה לרפאות חולי ישראל כי נכלל זה בפי' מ"ש (דברים כ"ב) והשבותו לו לרפאות את גופו שהוא כשרואה אותו מסוכן ויכול להצילו או בגופו או בממונו או בחכמתו [עיין גם בט"ז סק"ב וש"ך סק"ד]. ורמז ללימוד זה גם הרמב"ן בתה"א שם שמביא בדבריו שם סוגית הגמ' בנדרים שם ומסיים בלשון „אלמא מצוה דרמיא עליה עבד והשבת אבידה דגופו היא", וברור דכוונתו בזה הוא דזה בכלל קרא דוהשבותו לו דמרבה אבידת גופו, [עיין סנהדרין ע"ג] וגם זה בכלל. וצריך לבאר לפי"ז דאין זה סותר למה דילפינן בגמ' זאת מרפא ירפא, משום דאי לאו ריבויא דקרא דנתנה רשות לרופא לרפא לא הויגן כוללין זה בהיא קרא דוהשבותו לו לרבות אבידת גופו, משום

כב

מי ומי מותר להתעסק ברפואות ובירור ענין רשות בי"ד בזה ואם מותר למכור ולקנות רפואות ולקחתן שלא על דעת רופא.

סעיף כ, ומיהו אסור להתעסק ברפואות אא"כ הוא בקי ויש לו רשות מב"ד והאידנא צריך להיות מוסמך מהממשלה שיש לו רשות ליתן רפואות לחולאים וגם לא יהא שם גדול ממנו שאל"כ כשהזיק הרי הוא שופך דמים וכו'.

א) מלשונו זה של הערוה"ש למדים שעצם ההתעסקות ברפואות בכלל אסורה בלי רשות ב"ד אפילו אם הוא בקי, ויש להעיר על כך דבטור ובשו"ע וכן בתה"א להרמב"ן שם. לא הותנה תנאי זה לעצם ההתעסקות, אלא לעצם ההתעסקות מותנה רק תנאי הבקיאות כדכתוב בתה"א בלשון „אלא מיהו דוקא בבקי וביודע בחכמה ובמלאכה זו ושאין שם גדול ממנו וכו'" וכן כתוב בטור בלשון „ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ יהא בקי ויודע בחכמה ובמלאכה ולא יהא שם גדול ממנו", וכדכתוב גם בשו"ע בלשון „ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ הוא בקי ולא יהא שם גדול ממנו", ובשום מקום לא מוזכר גם הצרכת רשות בית דין כתנאי לעצם ההתעסקות, ורק בסיפא

שו"ת ציץ אליעזר ח"ה רמת רחל סימן כב

הערוך השולחן כתב דהאידנא צריך להיות מוסמך מהממשלה לרפאות חולים. ודעת הציץ אליעזר דבזמן הזה באמת אין צריך רשות בית דין, או משום שסגי בקבלת הקהל, או משום אישור הממשלה, או מצד שאין בתי הדין שבזמנינו בקיאין ברפואות. והציץ אליעזר גם כן מצמצם את התנאי שלא יהא שם גדול ממנו דמיירי דוקא כשסיפק ביד הגדול לטפל בחולה שלפנינו, וגם אין הרפואה מפורסמת, באופן שיש תועלת במי שהוא בקי וגדול יותר.

The *Aruch Hashulchan* rules that nowadays one is only considered an expert doctor if he has received a license from the government to practice medicine. *Tzitz Eliezer* adds that consent from a *Bais Din* is unnecessary nowadays, either because acceptance by the community suffices, or because the recognition of expertise by the government is enough. He also qualifies the requirement that there be no one more suitable for the task. He says this refers to cases where the greater expert is available to deal with this patient, and it's the kind of condition that greater expertise is likely to be beneficial.

דדבריהם לענין אם הזיק ברפואתו בזה הוא דמתנו תנאי רשות בית דין לענין לפוטרו מתשלומין. ומשמע מזה בהדיא דלענין עצם ההתעסקות ברפואות לא בעינן רשות בית דין וכל שרק בקי ויודע בחכמת ומלאכת הרפואה מותר לו להתעסק בהן.

והסכר בזה הוא מפני דנטילת חרשות בית דין אינה משמשת בכאן כהסמכה והסכמה על עצם מומחיותו, דאין ענין לבית דין על כך, ועפ"י רובא דרובא אין להם אפי' מושג מחכמת הרפואה ובפרש מהמעשית, אלא היא משמשת ובאה לשם קיבלו עלייהו את הרופא הזה על הציבור כולו שירפאם רפואת חנוף כפי מדת חכמתו ויכלתו הן לתיקון והן לפעולת, דאזי כיון דברשות נחת לא משלם, דומיא דאמרינן בסנהדרין ד' ח' ע"א: אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי שעה מיבעי למיסטרא לישקול רשותא מבי ריש גלותא. ומשום כך אין קבלת הרשות בית דין מעכבת עצם ההתעסקות בזה לפי שבקי בדבר ואין עליו צד איסור בהתעסקותו בלי קבלת הרשות בזה.

ב) בזה יתיישב מה שראיתי בספר שלחן גבוה (סי' שלי"ו סק"א) שכותב להקשות דמאן דכר שמיה הא רשות ב"ד לגבי רופא א"ת ב"ד של רופאים שטומכים לרופא לרפואת א"כ יש גדולים ממנו א"כ אינו רשאי לרפאות שם במקום גדולים, וכותב לתרץ דלעולם ב"ד פמש והבמ"ע ברופא שבא מחוץ לעיר וכתב פמיפה מרופאים מובהקים בידו ונתקרת התחימו בב"ד ואשתמודע להון דאינון הרשותו לעסוק ברפואות ומ"ש הרמב"ן שאין ב"ד מרשין למי שאינו בקי ר"ל אא"כ נחקור התחימות שהן הם אמת שהוא בקי ומש"ה מרשין לחיות רופא, ומדברי הפרישה וסי' נראה דקאי אב"ד ממש שנותנים לו רשות לרפאות ולי נראה כמ"ש, דאם אין ב"ד חכמים בחכמת הרפואה מהיכא ידעו שזה בקי או לא, ע"כ עיי"ש.

והרואה יראה פמה מן הדוחק שישנו בתירוצו זה של השלחן גבוה, להעמיד דברי הרמב"ן והטור והשו"ע [וכן דברי התוספתא שמשם מקור דבריהם] שהמדובר רק בגוונא כזאת במי שבא ממקו"א וכתב הסמכה בידו שצריכים לכך אישור ב"ד, בזמן שסתמו דבריהם והצריכו בסתמא רשות בית דין דמשמע בפשיטות שהצרכתם זאת הוא בכל גוונא. ויותר הו"ל להשלחן גבוה להעמיד כבר יותר דהמכוון לב"ד של רופאים, כפי שעלה בדעתו להעמיד כך, אלא שהמדובר כשהם מחוץ לתחום מושבו שרוצה להתיישב ולרפאות שם בגוונא שלא יוכלו, או שלא רוצים, לבוא שם לרפאות, שאזי נקרא כבר זאת כאין גדולים ממנו ורשאי לרפאות, דזהו אוקימתא הרבה פחות דחוקה ממה שמעמיד השלחן גבוה, מכיון שהרי כתוב בדבריהם שם תנאי מפורש על כך דלא יהא שם גדול ממנו. או להעמיד ביתר על כן דמיירי בעיר גדולה ומרובה באוכלסין שלא מספיק להם הב"ד של הרופאים בלבד והם גם הם אין סיפק בידם לטפל ברפואת כל החולים, דאזי הרי ברור הדבר דרשאים וגם מחויבים לטפל ברפואות החולים גם יתר המומחים והבקיאים במלאכה זאת אע"פ שהמה קטנים בחכמת לעומת המומחים הגדולים.

גם בספר דברי שאול על יו"ד ראיתי שמדקדק מזה דמשמע דהב"ד הוצרכו שיהיו בקיאין ברפואות ע"ש. אבל לפי דברי הנ"ל מיושב בפשוטו קושית השלחן גבוה שהרגיש בה גם הדברי שאול, וחיינו משום דהרשות בית דין באה בכאן רק לשם הבעת רצון של קיבלו עלייהו ומשום כך לא קובע בכאן מה שהם בעצמם לא ידעו בחכמת הרפואה ומסתמכים בזה בכתב ההסמכה שבידו מהמומחים לאותו דבר.

ג) נדולה מזאת ראיתי בספר בית חלל על יו"ד בסי' זה סק"א שכותב לומר דאם קיבלו אותו באיזה קהל וגם יש לו כתב מרופאים מומחים שקורין בל"א דאקטרי"ס וזה מיקרי רשות בית דין ופטור מדיני אדם, ולא זאת בלבד אלא אפילו אין לו כתב כנ"ל אך שהוא מומחה מחמת שקורא באיזה ספרים של רפואות ומרגלא בפומיה דאינשי שהוא מומחה, כיון שקיבלו עליהם הקהל פטור מדיני אדם ע"ש, והרי הקהל בודאי לא ידעי אי בקי זה בחכמת הרפואה, ומה להם עוד להביע חסכמתם על מי שאפילו כתב הסמכה אין בידו, ובע"כ כנ"ל שדבר נתינת רשות זה הוא רק ענין של קיבלו עלייהו וכנ"ל.

ד) ולפי כל האמור יתיישב גם על הא שלא שמענו בזה"ז שמי שהוא ידקדק על כך שהרופא יקח רשות ב"ד [עיין בספר דברי שאול על יו"ד מהבעל שואל ומשיב שמתאונן על כך על שבעה"ר אינו נהוג בזמנינו הנטילת רשות ב"ד], וחיינו מכיון שענין רשות בית דין אינו כי אם לענין פטור התשלומין אם הזיק, ומכיון שכן מועיל לזה גם קבלת הקהל בעצמם אותו לרופא עליהם. וכן לפי דברי הדברי-שאול הנ"ל י"ל ג"כ דבטל זה בזמנינו חיות ואין בתי הדין בקיאין ברפואות. או זאת גם, דאישור הממשלה שאנו נמצאים תחת ידה לכתב ההסמכת כפי שנהוג מועיל זאת לנתינת הרשות במקום ב"ד מפני שגם אצל ב"ד בא זאת מכח התוקף הממשלתי ולא מכח התוקף התורתי, ויש להאריך.

ה) ובנונע למקום שיש גדול ממנו, כבר הזכרנו לומר דברור שזהו דוקא כשיש סיפק בידי הגדול לרפאות, ומבלעדי זאת בודאי רשאי וגם מחויב הקטן יותר בחכמה לטפל ברפואות החולים ובלבד שיהא בקי ויודע המלאכה.

עוד פשוט הדבר להקל לרפאות גם כשיש גדול ממנו, כשהמדובר על מיני מחלות ידועות אשר דרך רפואתם מפורסמת ומקובלת על פי מה שכתוב בספרי החכמה ועפ"י המקובל והפשוט מפי רביותיהם ומומחיהם הגדולים, כדמצינו בדומה לזה ביו"ד סי'

שלן (דיני רפואות הרופאים ובו ד' סעיפים).

א כתיב ורפא ירפא מכאן שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות (ב"ק פ"ה) כלומר שלא תאמר כיון דחכמת הרפואה היא אומדנא בעלמא א"כ שמא יקלקל לזה נתנה התורה רשות לרופא לרפאות וכיון שנתנה רשות ממילא שחובה עליו לרפאות והרי מהלין שבת על זה כשצריך לעשות הרפואה אפילו יש בעשייתה כמה אבות מלאכות אם החולה יש בו סכנה ובכלל פקוח נפש הוא והכונע מזה ה"ז שופך דמים ואפילו יש לו מי שירפאנו שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות וכל הזריז בפקוח נפשות ה"ז משובח.

ב ומיהו אסור להתעסק ברפואות אא"כ הוא בקי ויש לו רשות מב"ד והאידנא צריך להיות מוסמך מהמשלה שיש לו רשות ליתן רפואות לחולאים וגם לא יהא שם נדול ממנו שאליכ כשהזיק הרי הוא שופך דמים ואם ריפא שלא ברשות ב"ד והמשלה חייב בהשלומין אפילו הוא בקי אם החולה נתנזק על ידו וצריך להוציא ממון על רפואות וכ"ש אם מת על ידו ה"ז כהורג נפש במזיד אבל אם ריפא ברשות ושעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אם היתה ע"י התרשלותו ולא עיין יפה דאם עיין אין לו שום חטא שהרי מצוה לרפאות וכבר אמר החכם שנגת הרופא כונת הבורא ואם מת ע"י רפואותיו ונודע לו ששגג ה"ז גולה על ידו כשיש לו לו מקום לתלות שהוא נדם לו ע"י התרשלות או שלא עיין יפה אבל בלא זה נ"ל דאינו חייב גלות דמי גרע מאב המכה את בנו והרב את תלמידו דפטור מגלות (כנלע"ד לפרש התוספתא ודברי הרמב"ן שהביאו הטור והש"ע ועב"י ודו"ק).

ג ולענין שכר הרופא כתב הטור בשם הרמב"ן דמותר ליטול שכר בטילה ומירחא אבל שכר הלימוד אסור דאבידת נופו היא והתורה אמרה והשבתו לו לרבות אבידת נופו ואמרינן בענין עשיית המצות מה אני בחנם אף אתם בחנם הלכך שכר החכמה והלימוד אסור אבל שכר הטורח ושכר הבטלה מותר עכ"ל כלומר שכר החכמה והלימוד הוא כשאומר לו קח סם פלוני אבל כשהוכך אצל החולה הוי שכר

מידחא

ערוך השלחן יו"ד סימן שלו סעיף ב'

דעת הערוך השולחן דחיוב הרופא בדיני שמים כשהזיק וחיובו בגלות כשהרג אינם אלא כשנתרשל ולא עיין יפה. משא"כ אם עיין כהוגן אין בו שום חטא.

Aruch Hashulchan limits the culpability of a doctor in the eyes of Heaven to instances where he could have known or done better. If not, he is completely blameless and has performed a *mitzvah* with his efforts on behalf of the patient.

נשמת אברהם

והחולי לא הכירו או שרפואות שעשה לא יצדקו לחולי וכיוצא וכו' והו"ל למידק ולהתבונן יפה כי נפש הוא חובל ומזיק וכו'. אך היד אברהם כאן דוחה את תירוצו של הברכ"י וכותב: וי"ל דשאני הכא שלא עשה מצוה ברפואתו כשמת, משא"כ בכל הני דקחשיב הרמב"ם שם, אף שמת מצוה קעביד במה שלמדו תורה או שהזמינו לדין, ואפשר שלזה נתכוון מ"ש התשב"ץ בתשובה דאיכא לאפלוגי בין רופא להנך, עכ"ל.

וק"ל שהא התשב"ץ עצמו בשאלתו דוחה תירוץ זה וכותב ותימא שהרי הרופא ג"כ במצוה קא עסיק, עיין דבריו המובאים לעיל. וכתב לי הגרש"ז אויערבאך זצ"ל: אולי כוונתו דמיירי כגון ברופא מנתח שניתח לא במקום הנכון ונמצא שמתחלה ועד סוף עשה פעולה לא נכונה וע"י זה המית אותו ולכן הוא גולה, משא"כ ברב, אבא או שליח בית דין כרגיל, הרי המעשה שלהם היא רצויה רק שטעו והפריזו על המדה ולכן הם פטורים. ונמצא לפי זה שגם הרב או האבא שהכו בשגגה במקום מסוכן שאסור להכות שם, אזי גם הם גולים. ולעומת זה רופא שטעה, כגון במינון של טיפול חשמלי וע"י זה המית אותו, גם הוא פטור מגלות, עכ"ל.

וכתב לי הגרש"ז אויערבאך זצ"ל שכל זה כשהחולה מת מיד (וכדברי הב"ח בשם המהרש"ל המובאים לעיל), וראייתו ממה שכתב הרמב"ם[59] אין הרוצח בשגגה גולה אא"כ מת הנהרג מיד, וכן עיין בתוס'[60]. עוד כתב לי הגאון זצ"ל: חולה הבא מרצונו הטוב לרופא מנתח וידע מראש שלא תמיד זה מצליח ובכל זאת הסכים, הרופא פטור במקרה של אסון אם לא היתה רשלנות מצדו (שהרי מותר לנתח לכתחלה אף בכה"ג שהרופא מסופק, ואם לא יצליח ימות מיד, פ"ת יו"ד סי' שלט ס"ק א, ואיך אפשר לומר לו שינתח ואם ימות החולה יצטרך הרופא לגלות או שגואל הדם יהיה מותר להרוג אותו), דכיון שמנתח בהיתר הו"ל כאומר מותר שהוא בגדר של אונס, ולא ככל אומר מותר דקי"ל שהוא קרוב למזיד, עכ"ל. שוב כתב לי הגאון זצ"ל: גם אפשר דהא דאם המית גולה לא מיירי כלל כשהטעות היה בשיקול הדעת, רק מיירי ברופא שנתכוין ליתן תרופה נכונה ושגג ונתן לחולה תרופה אחרת, או הושיט ידו ליקח סכין טוב לנתח בו ושגג ולקח סכין לא נקי, דבכה"ג שפיר גולה. וכן במה שאמרו בעבד שרבו רופא ואמר לו כחול עיני וסימאה שהוא יוצא לחרות אע"ג שנתכוין לטובתו, אפשר דמיירי נמי בכה"ג, שהרי גם הרמב"ן שסובר דחיוב של אדם המזיק הוא אפילו באונס גדול מאד אפי"ה כתב "שאין באומן הטועה במלאכתו שם (משום) מזיק", עיין שטמ"ק ב"מ דף פב ע"ב, עכ"ל.

וכ"כ הגרי"ש אלישיב שליט"א[61].

ציונים והערות

59) הל' רוצח פ"ה ה"ב. 60) כתובות לג ע"ב ד"ה דלמא. וראה גיטין ע ע"ב תוסד"ה אלא. 61) קובץ תשובות ח"ג סי' רלד.

נשמת אברהם יו"ד סימן שלו אות ט' (בשם הג"ר שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל)
גם דעת הגרשז"א שכשלא היתה רשלנות מצד הרופא, אינו חייב על אסון שקרה. ובמכתב אחר כתב דחיוב הרופא בגלות לא מיירי כלל כשהטעות היתה בשיקול הדעת, אלא בנתכוין ליתן לחולה תרופה נכונה ושגג ונתן לו תרופה אחרת וכה"ג. *ולפי דברי הגרשז"א במכתב השני יוצא דהשו"ע שפסק דאם "טעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו" מיירי בכה"ג, שנתכוין ליתן תרופה נכונה ושגג ונתן לחולה תרופה אחרת, ובכל זאת פסק השו"ע דפטור בדיני אדם, הרי מבואר דאף בכה"ג פטור בדיני אדם*

R. Shlomo Zalman Auerbach also assumes that a doctor who could not have done better is completely blameless in the eyes of Heaven. He writes that a doctor is only liable in the eyes of Heaven if he made an avoidable mistake, such as giving the wrong medication. *Accordingly, a doctor who makes avoidable mistakes remains liable only to Heaven and cannot be held liable in Bais Din.*

רופא שריפא ברשות וטעה או החליף רפואה והזיק או המית ודין אחות מסדרת זריקות

שם. אבל אם ריפא ברשות וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אם היתה ע"י התרשלותו ולא עיין יפה דאם עיין אין לו שום חטא שהרי מצוה לרפאות ובבר אמר החכם שגגת הרופא בונת הבורא וכו'.

א) בבירורה של הלכה זאת היכא דטעה הרופא אם חייב ובאיזה גוונא חייב, הארכתי כבר בספרי שו"ת ציץ אליעזר חלק ד' סי' י"ג, והעלתי בזה שלש שיטות א) שיטת הרמב"ן והטור והשו"ע דבטעה והזיק ונודע לו חייב בכל גוונא לצאת ידי שמים ובהמית ונודע לו ששגג גולה על ידו. והבאתי לזה גם דברי הב"ח בשם המהרש"ל שכותב דהך דינא הוא באופן שהחולה מת מיד אדר הרפואה, דאל"כ איכא למימר קירב מיתתו ע"י אכילה ושתיה או ע"י נענוע ב) שיטת התשב"ץ דרופא אומן האמור בזה הוא רופא החבורות במלאכת היד, ובזה הוא דחייב בשגג, אבל רופא חולים במשקים ובמשלשיות ובמרקחות ובמרחצאות אינו בכלל זה ואם נתכוון לרפאות ולא נתכוון להזיק פטור הוא אף מדיני שמים שאין לו אלא מה שעיניו רואות. ג) שיטת הר"ן ואחריו הבעל שואל ומשיב לפטור לרופא בכל גוונא אם טעה דאינו כשוגג אלא כאנוס. ע"ש מה שהארכתי בזה. ואוסיף בזה מה שהתשב"ץ שם (בתשובותיו ה"ג סי' פ"ב) מסכם להלכה לענין רופא אומן וז"ל: העולה מזה כי רופא אומן ונתנו לו רשות ב"ד לרפאות וטעה והזיק והכירו טע"תו רופאים אחרים אומנים חייב הוא בין בשוגג בין במזיד מן הדין כדין חובל ואם הרגיש יש לו דין רוצח, ואם לא טעה ועשה הראוי לו לעשות אלא ששגג בפשיעתו וחבל פטור מפני תיקון העולם ודינו מסור לשמים ואם הרג גולה, ואם עשה יותר מן הראוי לו הוי מזיק ורוצח ומשלם ונהרג עליו אם התרו בו ואם לא התרו בו דמו מותר לגואל הדם ע"כ.

כן ראיתי כעת בספר מסגרת השלחן על יו"ד שכותב לומר דאם הוא אומדנא דמוכח לפי דברי הרופאים דטעה בדבר משנה שלא למד בכה"ג מודה התשב"ץ דחייב אף הרופא, ע"ש.

ב) ונראה דמסתבר לומר דבטעה הרופא בעשיית זריקה והחליף והזריק לחולה זריקה כואת שגרמה למיתת החולה או לחבלתו דככה"ג חייב אליבא דכו"ע, וכן אותו הדבר בהחליף סמי-הרפואה שהיה צריך לתת לו, דדווקא בטעה הרופא וחשב לזריקה זאת או לסם זה למרפא הוא דיש מקום לומר

דאנוס הוא ואין לו אלא מה שעיניו רואות או דאין לך ברפואה שלא תהא בה מדת מה של סכנה ומה שמרפא לזה ממית לזה, עיין ברמב"ן בתה"א שם וברי"ג סנהדרין שם ד' פ"ד, ותשב"ץ שם. ואז הוא דיש גם מקום לדמותו לרב המכה את תלמידו או שליח בי"ד שהכה את בעל הדין הנמנע לבוא לבית דין והמיתו בשגגה דפסק הרמב"ם בפ"ו מרוצח ה"ו דפטור מגלות, עיין ערוה"ש כאן. וכן בתשב"ץ שם, ובברכי יוסף ובהגהות יד אברהם על יו"ד כאן, ובספר יד שאול על יו"ד. משום דהא בכל זאת התעסק במצות הריפוי כפי הבנתו בחכמת הרפואה שבידו, אבל משא"כ בגוונא הנ"ל בהחליף הזריקה או סם- המרפא דבזה הרי מתברר דגם לפי הבנתו הוא לא התעסק כלל וכלל במצות הריפוי אלא בפחזותו החליף סם-החיים בסם-המות, וא"כ מסתבר דכל בכגון דא אמרינן דאדם מועד לעולם, דדרכן של רופאים להתבונן בדרכי נתינת סמי-המרפא היטב

ולכן שגגתו עולה לו בזה לזדון אליבא דכו"ע.

ונדולה מזאת ראיתי בספר טוב עין מהחיד"א ז"ל בסי' ט' אות ח' שכותב לומר דבגוונא שמתברר שידע הרופא שלא הכיר החולי ולא התבונן ונתן לו סמים שהיו סיבה להמיתו ופשע דהיה בידו להתבונן ולמידק יודו כו"ע דחייב ע"ש. והיינו דר"ל בגוונא שהרופא מודה אח"כ בעצמו שלא העמיק חקר בקביעת טיב המחלה ועפ"י השערה בעלמא נתן מה שנתן, והרי בגוונא דא נתן מיהת הרופא סמי-רפואה לפי מה שחשב בקביעת סוג המחלה, אלא שמתברר שטעה בהשערתו, וא"כ דון מינה במכש"כ בכגון הנ"ל שמתברר שאף לפי השערתו הוא טעה והחליף סמי-המרפא מסיבת אי שימת לב למה שלוקח בידו ולמה שנותן ומכתיב לחולה, אשר אין לזה בכלל מגע למדע-הרפואי, שבודאי יודו כו"ע דחייב, ואותו הדבר צריך להיות חייב כאשר מאי שימת לב טעה והזריק את הזריקה במקום שלא היה ראוי להזריק שם ועי"ז גרם לחבלתו או מיתתו.

ג) ובנוגע לשיטת הר"ן שהזכרנו לע"ל ברצוני להוסיף בזה מה שראיתי כעת בספר צדה לדרך (מאמר ה' כלל ב' ס"ב) שמפרש בכלל את דברי התוספתא במכות שעליה מסתמכים דברי הרמב"ן הטור והשו"ע לחייב בדיני שמים גם ברשות ב"ד, שהמכוון הוא כשהרשו לאינו בקי, דז"ל "ואם הרשו ב"ד למי שאינו בקי פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו". הרי שהבעל צדה לדרך מבאר כל האמור בזה בגוונא כשהרשו ב"ד למי שאינו בקי. וכן ראיתי גם שמבאר בכואת בספר מטה משה עמוד גמ"ח פ"ג ע"ש, וא"כ אם נוכל לפרש כן דברי הטור והשו"ע, כי בדבריהם אין גילוי לכך אלא כתוב סתמא ואם ריפא ברשות בי"ד, ואילולא החידוש בזה בדברי

ציץ אליעזר עמוד מס 41 רמת רחל, אבן יעקב ולדנברג, אליעזר יהודה בן יעקב נדליהו הדפסת עיי תכנת אוצר החכמה

שו"ת ציץ אליעזר חלק ה' רמת רחל סימן כג אות ב'

מהציץ אליעזר לכאורה מבואר דבטעה הרופא והחליף את זריקת החולה וכדומה חייב אליבא דכו"ע. ונראה שחייב בזה גם בדיני אדם, וכמו שכתב הציץ אליעזר דאדם מועד לעולם. ולפי זה מה שפסק השו"ע "שאם טעה וכו' חייב בדיני שמים" על כרחך לא מיירי בכה"ג. ובשו"ת מנחת יצחק חלק ג' סימן קה הסכים לדברי הציץ אליעזר.

Tzitz Eliezer implies that a doctor who makes an avoidable error, such as confusing a medication, is considered an accidental *mazik* and may even be liable in *Bais Din*. *This would imply that what the Shulchan Aruch writes that one is "liable in the eyes of Heaven" would even apply to an unavoidable error.*

ה. ההבחנה בין טעות לבין סיכון מחושב

על פי זה נראה, שזה שהרופא טעה והרג הנפש גולה היינו דווקא בטעה, שאז גולה. אבל שונה הדין אם בתחלה יודע הוא על פי דרכי הרפואה שניתוח בחולה כזה לפעמים מצליח ומתרפא, ולפעמים אינו מצליח והחולה מת בשעת הניתוח. בפתחי-תשובה יו"ד שלט,א הביא מתשובת שבות-יעקב ח"ג סי' עה, בחולה מסוכן למות וכל הרופאים מייאשין אותו שבודאי ימות אחר יום או יומיים, אך אומרים שיש עוד רפואה אחת שאפשר שיתרפא, וגם אפשר להיפך אם לא יצליח ימות מיד - אי חיישינן לחיי שעה ושב ואל תעשה עדיף. והשיב, אף שודאי חיישינן לחיי שעה אף במי שהוא גוסס ממש וכו' דקיימא לן שמותר לחלל עליו שבת וכו', מ"מ בנידון דידן, שאפשר שעל ידי רפואה זו יתרפא לגמרי, לא חיישינן לחיי שעה. וראיה ברורה מש"ס ע"ז כז,ב ותוס' שם. ע"כ.

ונראה, שבמקרה כזה, אם ניתחו הרופא ומת תחת ידו אינו גולה, שהרי לא היתה טעות מצד הרופא, אלא שכך הדין שיכניס עצמו לספק הזה, והרי זה כאונס, שהרי לא ניתן לדעת זאת ולא למנוע הדבר. והרי זה כרואה בשעת תשמיש שלא בשעת וסתה, וכפסח שנמצא טריפה בבני מעיים. וכן מבואר בשב-שמעתתא (שער א) בבן י"ג ויש ספק אם הוא גדול או קטן, והדבר עתיד להתברר - אם יביא סימני סריס, יתברר שהוא כעת גדול; אבל אם לא יביא סימני סריס, יתברר שהוא כעת קטן, שאין לו שתי שערות. שלהסוברים שספק דאורייתא מן התורה לקולא, ואכל אז חלב, נחשב לאנוס ולא לשוגג; רק מאחר וחכמים אסרו ספק דאורייתא, יצא מכלל אונס ונעשה שוגג. וא"כ מכש"כ בנידון דידן, באופן שיש ספק שמא יצליח, שמותר ומצוה לעשות ניתוח - בוודאי נחשב כאונס, ואם מת אינו גולה.[2]

קובץ תחומין חלק יט, הג"ר זלמן נחמיה גולדברג זצ"ל

דעת הגרז"נ שכל חיוב הרופא אינו אלא כשעשה איזה טעות ולא כשלקח סיכון מחושב (calculated risk), והיינו כדעת הערוך השולחן והגרשז"א. גם דן שם ברופא שרשם תרופה והאחות נתנה את התרופה בפיו של החולה, או ברופא מנתח שציווה לנתח ורופא אחר ביצע את הניתוח – והחולה ניזוק, אם יש לחייב את הראשון, מדין גרמי או גרמא.

R. Zalman Nechemia Goldberg also concludes that a doctor is only liable in the eyes of Heaven if he made some sort of error, but not if takes a calculated risk. He also discusses a doctor who prescribes a wrong medication or procedure, which is then performed by a nurse or another doctor, whom would be held responsible and to what degree.

ו. אחריות הרופא שנותן הוראה מדין גרמי

ועתה נבא לדון בטעה הרופא אם חייב לשלם. כבר הבאנו מהתוספתא, שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והטעם שמן התורה חייב בדיני אדם, אלא שחכמים פטרוהו משום תיקון העולם. ומ"מ בבא לצאת ידי שמים לא פטרוהו. ויש לדון אם זה דוקא ברופא מנתח שהוא עצמו הזיק בידים, אבל שמא רופא שרשם תרופה בטעות והוזק ממנו החולה - פטור; ובמקרה זה יש לחייב את האחות שהכניסה בידיה את התרופה לפי החולה. וכן יש לדון מיהו החייב מן התורה במקרה שרופא אחד החליט על ניתוח, אך רופאים אחרים הם שביצעו את הניתוח - האם החיוב הוא על הרופא המצווה או על הרופא המנתח.

מסברה נראה שהחייב הוא הרופא המומחה שציווה לנתח או רשם את התרופה, ולא הרופא שניתח או האחות שנתנה את התרופה בפיו של החולה. יש לדמות את הרופא המצווה למזיק בגרמי, כיון שעל ידי אמירתו ברי שייעשה היזק. הרי זה דומה למוסר ממון ישראל לגוי, שנחשב כמזיק בגרמי.

אכן גם אם לא נגדירו כגרמי, אלא רק כגרמא, גם גרמא חייב בדיני שמים, וכמפורש ריש פ' הכונס. אלא שאם הוא גרמי, חייב מן התורה גם בדיני אדם, לדעת הסוברים שגרמי הוא מן התורה. אבל אם זה גרמא, חיובו הוא בידי שמים, אבל בדיני אדם פטור מן התורה.

ז. אם ומתי חייב הרופא השליח שמנתח בפועל

נראה שאת המנתח או האחות אין לחייב כלל, כיון שאנוסים הם, שהרי סמכו על הרופא המומחה. הרי גם אם אדם מועד לעולם, לא בא הדבר לחייב באונס גמור (עי' תוס' ב"ק נז,ב), וכן פסק בשו"ע ריש הלכות נזיקין.

ויש להקשות ממה שאמרו בגמ' ב"ק לב, ששמש בית הדין שהוסיף לו רצועה אחת - גולה. הגמ' מעמידה זאת בטעה הדיין במנין, שאז השליח גולה; אבל אם השליח הוסיף מעצמו, אינו גולה שקרוב למזיד הוא. וקשה, אם טעה הדיין, היה צריך להחשיב את השליח כאנוס?

ונראה כשטעה הדיין במנין אז חייב השליח, משום שטעות כזאת יש ביד השליח למנוע, שהרי גם הוא יכול לדעת מנין המלקות אף שאינו חייב בכך. אבל אילו טעה הדיין בדין, שחייב מלקות את מי שאינו חייב - בזה נראה שהשליח פטור, שאונס גמור הוא. ולפי זה, אם הרופא המנתח מבין גם הוא באיבחון המחלה, אז יתכן שהוא דומה לשליח ב"ד המלקה המלקות, והוא זה שחייב. ממילא, יתכן שאז אין הרופא המחליט נחשב כגרמי, שהרי לא ברי היזקא - שמא הרופא המנתח בפועל יעמידנו על טעותו.

סימן פו

מוהל שלא מל כראוי ומחמת זה הוצרכו לבצע ברית בניתוח כשגדל התינוק

שאלה: תינוק נולד "חצי מהול", ואמר מוהל מפורסם בביה"ח כי צריך מוהל מומחה למולו, ואף הציע את עצמו לביצוע המילה. לאבי הבן קרוב משפחה אשר גם הוא מוהל זה כעשר שנים, והינו מל כשתי בריתות בכל שבוע. כאשר ראה מוהל זה את הבן אמר כי גם הוא מספיק מומחה לביצוע מילה זו. לא היה נעים לאבי הבן לעקוף את קרובו והזמינו למול את בנו בברית שנעשתה ברוב פאר והדר.

לאחר כשבועיים ממועד הברית היה נראה לאבי הבן כי ה"טבעת" עדיין מכוסה בעור הערלה ואף הראה זאת לקרובו המוהל. ואולם המוהל טען כי אין שום בעיה במילה, ובמשך הזמן הדבר יסתדר מעצמו, וכפי שראה כזאת במספר מקרים.

בינתיים עברו חמש שנים והדבר לא הסתדר. לקח אבי הבן את בנו לרבנים ואף למוהל המפורסם הנ"ל והם טענו כי

יתר עיון: שמרו משפט סימן פו

הגר"ש זעפראני שליט"א דן במוהל שלא מל כראוי, ומחמת זה הוצרכו לבצע ברית בניתוח כש־גדל התינוק. עיין שם שצידד לפוטרו בנידון דידיה בדיני אדם, ואף בדיני שמים נראה לו לפוטרו לכל הפחות כשעשה בחנם, ועיין מה שדן בדין פועל שהזיק על ידי גרמא.

Further Iyun: Rav Zafrani discusses a mohel who did not perform the circumcision properly, causing the patient to undergo further surgeries. He suggests that the mohel would not be liable if had offered his services for free. However, if he was paid, perhaps he would be culpable in the eyes of Heaven.

הילד "ערל לכל דבר" ומחוייב בברית מילה. כיון שגדל הילד יש צורך לבצע את הברית ע"י רופא כירורג, מרדים, אישפוז במרפאת חוץ, דבר הכרוך בהוצאות כספיות לא מבוטלות. שואל אבי הבן האם זכאי הוא לתבוע את קרובו המוהל לשאת בהוצאות אלו, כיון שבעטיו נגרמו לו. ואף מוסיף לשאול האם יכול לסבב עליו את הוצאות סעודת הברית שנערכה ברוב פאר והדר, ואיגלאי מילתא למפרע שלא היתה כלל סעודת מצוה.

תשובה: אם למוהל הנ"ל קיימת מומחיות בביצוע בריתות מעין הנ"ל ולמרות זאת אירע לו תקלה, ואף מל בחינם ולא בשכר הרי שיש לפוטרו בדיני אדם ואף בדיני שמים נראה לפוטרו. (ובמקרה שמל בשכר עיין במקורות).

מקורות ונמוקים

א. דין טבח אומן שקלקל

א) קיי"ל דכל האומנים שומרי שכר הם. וטבח אומן שקלקל בשחיטתו, אם נטל שכר על השחיטה חייב לשלם ההיזק, ואם לא נטל שכר על השחיטה דינו שפטור. ואם אינו אומן בכל ענין חייב. (ב"ק צט:, חו"מ סימן ש"ו ס"א, וס"ד).

ב) ועיין תוס' ב"ק (כז: ד"ה ושמואל) אשר פירשו דכל אדם המזיק חייב באונס כעין אבידה שזה קרוב לפשיעה, אבל פטור מאונס כעין גניבה שזה קרוב יותר לאונס. ולכך אדם שקלקל בשחיטה ואינו אומן הו"ל פשיעה וחייב. אבל אם הוא אומן ואעפ"כ קלקל הו"ל אונס כעין גניבה שאז בתור אומן בחינם פטור כיון שאינו נושא שכר, ומדין אדם המזיק הו"ל אונס הקרוב לגניבה דפטור, אבל אם נוטל שכר על שחיטתו הו"ל נושא שכר וחייב על אונס כעין גניבה.

ג) לעומת זאת הרמב"ן (ב"מ פב:) פליג על התוס' וס"ל דאדם המזיק חייב אפי' באונס גמור, ומ"מ טבח אומן שקלקל א"א לחייבו מדין אדם המזיק אם לא נטל שכר כיון "שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק". והיינו דס"ל דכיון שמתעסק במלאכת בעה"ב ברשות אין לו שם מזיק כל היכא דלא פשע במלאכתו. וע"כ דוקא אם אינו אומן הו"ל פשיעה וחייב אבל אם הוא אומן ומתעסק ברשות אין לו שם מזיק, ורק בשכר חייב כדין נושא שכר. וע"ע מחנ"א

(נזקי ממון סימן ה') שכ"כ בדעת רש"י ע"ש, וכעין זה כתב המחנ"א (שומרים סימן ל"ט) בשם רבינו פרץ. וע"ע מש"כ בספרי משפט שלמה (ח"א סימן י"ב סק"א).

ב. מוהל בחינם אין להחשיבו בשכר מכח מה שמחזר אחר המצוה

מוהל בחינם שקלקל יש להחשיבו בפשטות כדין טבח בחינם. ואין לומר כיון שמחזר אחר המצוה לעשותה נמצא שנהנה בדבר ויחשב שכר. דעיין בקצה"ח (סימן ש"ו סק"ז) דהקשה בשם השלטי גבורים דבכל טבח בחינם תחשב הברכה כשכירות, ותירץ דמצוות לאו ליהנות ניתנו. וכ"כ בתרומת הכרי שם, וכ"כ בחקרי לב (חו"מ מהדו"ב סימן ל"א). ועוד הביא שם הקצה"ח לבעל התוי"ט בפירושו פלפולא חריפתא (ב"ק פ"ט ס"ז) שכתב דכיון דניבלה בקלקולו אין לו שכר ברכה, ואדרבה הפסד הוא לו שבירך ברכות לבטלה ע"ש. דון מיניה ואוקי באתרין.

ג. דין גרמא בפועל

א) עוד יש לעיין בנ"ד דאפי' אם היה מוהל בשכר לכאורה לא עשה היזק בידים אלא רק לא מל כראוי, ואם מיד אחר הברית או סמוך לה היו מוליכים את התינוק למוהל מומחה או לרב אכן היו עומדים על תקלתו ולא היה מסתבב היזק, ואולם מחמת שסמכו עליו ועל חוות דעתו, נשתהה הדבר ונסתבב היזק שגדל התינוק וצריכים להוציא הוצאות על מילה בניתוח, וכ"ז הו"ל גרמא. ואין לומר דהוי גרמי כדין מראה דינר לשולחני, דשאני התם שההיזק נעשה באופן מידי וברי היזקא, אבל הכא אין ההיזק נעשה באופן מידי וגם לא ברי היזקא.

ב) מיהו עיין פתחי החושן (שכירות פ"ז סעיף כ"ג) אשר כתב בשם אחרונים דס"ל דגרמא בפועל חייב. והנה אם הפועל עוסק במלאכה שהוא בחיוב שמירה עליה וכדקיי"ל כל האומנים שומרי שכר הם אה"נ דיש לחייבו כיון דקיי"ל דשומר חייב גם בגרמא, וכדין רועה שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם וטרפו זאבים את העדר דחייב. וכשם שכתב להוכיח כן המהרי"ט (עיין דברי גאונים כלל צ"ח אות מ"ג). אולם בנ"ד הוי שמירה באדם בן חורין ודבר זה שנוי במחלוקת (עיין ש"ך חו"מ סימן צ"ה סקי"ח, בקצה"ח ובנתה"מ שם), ולפ"ז לדעת הסוברים דליכא דין שמירה באדם אין לחייבו מטעם זה. ובפרט בנ"ד שלא נגרם היזק לאדם, אלא שנסתבבו הוצאות מחמת מה שלא מל אותו כראוי וע"כ לא נראה לחייבו בכה"ג מדין שומר.

ג) ואולם יש המחייבים גרמא בפועל גם במקום שלא שייך לחייבו מדין שומר וכשם שכתב כן נתה"מ (ש"ו סק"ו) בשם הריטב"א לחייב אומן שסיכם עמו בעה"ב לבצע מלאכה מסויימת ועי"כ יכל בעה"ב לקבל שבח מרובה, ומחמת ששינה האומן נתבטל מבעה"ב השבח המרובה, ע"ש דדעתו לחייבו כדין ערב, דבההיא הנאה שסמך עליו גמר ומשעבד נפשיה על הפסדו שהוא מניעת רווח, וק"ו לנ"ד

שסיבב עליו היזק. מיהו עיין מש"כ בזה בספרי משפט שלמה (ח"ג סימן ל"ו) שאין נראה כן בדעת מרן השו"ע (שם, ובסימן של"ג ס"ו). גם ברמ"א (סימן שפ"ו ס"ג) מבואר דסופר שכתב שטר וכתב מנה במקום מאתים דינו דפטור מטעם גרמא, ולא חייבו מטעם גרמא בפועל. ולכאורה נראה דס"ל שגם בפועל אין לחייב בגרמא (כל היכא דליכא חיובי שומרים).

ד) עוד נראה שגם אם באנו לחייב את המוהל (באופן שנטל שכר) בהוצאות הניתוח והמתלוה מדין גרמא בפועל, מיהו כ"ז דוקא ביחס להוצאות הישירות שנסתבבו מחמת מה שלא מל אותו כראוי, אבל ביחס להוצאות הברית נראה דאין לחייבו כיון שאלו הם הוצאות עקיפות למעשה המילה. ועד כאן לא חייבו את הפועל בגמרא אלא מטעם דמשעבד נפשיה על מעשה מלאכתו, אבל לא על דבר אחר צדדי. וכעין זה כתב במאסף תורני "דברי משפט" (מכון שירת דבורה, ח"ב עמ' ר"ז) ע"ש. ובנ"ד שמל בחינם כבר כתבנו דבכל ענין פטור.

ד. דין רופא אומן ברשות ב"ד

א) עיין שו"ע יו"ד (סימן של"ו, ס"א) דשם נפסק בדין רופא שקלקל דאם ריפא שלא ברשות בית דין חייב בתשלומין אפי' אם הוא בקי, ואם ריפא ברשות ב"ד וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וע"ש ש"ך (סק"ב) דאם הזיק במזיד חייב בדיני אדם אע"ג שיש לו רשות ב"ד לרפא. לעומת זאת אם לא התרשל אלא עיין יפה ואעפ"כ ארעה תקלה עיין ערוך השולחן (שם) דפוטרו אף מדיני שמים. וכן מבואר ברמב"ן בתורת האדם (הר"ד במרן הב"י שם) דכתב וז"ל דבלא הודע שלו אינו חייב כלום כמו שהדיין פטור מכלום בין מדיני אדם בין מדיני שמים, והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה עכ"ל.

ב) והנה כשם שלרופא איכא מצוה לרפאות בחינם ואסור לו ליטול שכר החכמה והלימוד מלבד שכר בטלה, דרחמנא אמר "והשבותו לו" לרבות אבידת גופו. ואמרינן בענין עשיית המצוה מה אני בחינם אף אתם בחינם (שו"ע שם ס"ב, ט"ז וש"ך שם). כך ג"כ במצות ברית מילה אם האב אינו יודע למול מצוה על המוהל למולו בחינם, וגוערים במוהל המבקש שכר. (רמ"א יו"ד סימן רס"א ס"א בשם שו"ת הרשב"א). וכן בנ"ד מל המוהל בחינם.

ה. מסקנת ההלכה

נראה דיש לפטור את המוהל מדין טבח אומן שקלקל שאם עשה זאת בחינם דינו שפטור. וכן מדין רופא שמרפא ברשות ב"ד ולא הזיד במעשהו. ואף בנ"ד אם יוכח שאכן למוהל הנ"ל קיימת מומחיות לביצוע מילות מהסוג הנ"ל, ואף ניתן לו רשות ב"ד למול הרי שפטור הוא מדיני אדם. ולענין דיני שמים תלוי הדבר דאם עיין יפה ואעפ"כ אירעה התקלה דינו שפטור אף מדיני שמים, ורק

אם התרשל יש לו לצאת ידי שמים ולשלם את ההיזק. ומ"מ בנ"ד שלא הזיקו ממש אלא רק גרם היזק וגם היה בשוגג נראה לפוטרו בכל ענין, וכשם שכתב המאירי דכל גרמא בשוגג פטור.

הרה"ג יוסף פליישמן שליט"א

החיוב לשלם ולהעיד בערכאות ברשלנות רפואית

ליתר עיון

שאלה:

לפני כמה שנים נולד באנגליה ילד עם מום מוחי. אחרי שש שנים של סבל והוצאות מצד ההורים הופיע הרופא (שהוא כמו ההורים נחשב ליהודי חרדי) יחד עם חברו בערב יו"כ והודה בפני ההורים שאותו המום אירע עקב רשלנותו בעת הלידה, וביקש מהם סליחה.

הרופא עבד עבור הביטוח הרפואי הארצי באנגליה, ולכן הגישו ההורים תביעה בערכאות נגד הביטוח הארצי לקבלת פיצויים. זאת כיון שהביטוח הארצי מחויב לשלם עבור מום שנגרם ע"י רשלנות רופאיו. אמנם, כדי לזכות בתביעה, ההורים נצרכו להוכיח שאכן היתה רשלנות בשעת הלידה, ובהודאת הרופא וחבירו (ששמע הודאה מפורשת מן הרופא) בבית המשפט קרוב לודאי שיזכו בתביעתם, ובלעדיהם יתקשו להוכיח ולהוציא מהביטוח. ונשאל האם הרופא או חבירו חייבים מצד דין תורה להעיד לטובת ההורים בערכאות.

ענף א – האם רופא המזיק חייב לשלם מדין תורה

קודם כל עלינו לדון מה הדין של רופא שמזיק למטופל שלו תוך כדי טיפולו. לכאורה הדין מבואר בהדיא ביו"ד סי' של"ו סעיף א', וז"ל: ואם ריפא שלא ברשות בית דין, חייב בתשלומין אפילו אם הוא בקי. ואם ריפא ברשות ב"ד וטעה והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואם המית ונודע לו ששגג, גולה על ידו, עכ"ל.

אמנם יש לחקור בזה כמה דברים א. מהו מקור דין זה. ב. האם הוא מוסכם לכו"ע. ג. איך פוסקים בזה. ד. מה נקרא רשות ב"ד. ה. האם נשתנה הדין בזה"ז.

יתר עיון: קובץ עומקא דדינא תשס"ו

הגר"י פליישמן שליט"א דן ברופא שמחמת רשלנותו נולד ילד עם מום מוחי, והאריך הרבה בסוגיא דידן, ועיין במסקנותיו. וגם הוא מחייב את הרופא כשעשה בשכר, ע"ש אות ג'. אולם *שני הטעמים הראשונים שלו בזה הם לכאורה תמוהים, דנראה מדבריו דכל רופא שנוטל יותר משכר בטלה הרי הוא עושה שלא כדין, ותימה לומר כן ולהוציא לעז על כמה וכמה רופאים יראים ושלמים שנוטלים שכר על עבודתם, ובאמת שכבר לימדו הפוסקים זכות על הרופאים, עיין שו"ת אגרות משה יו"ד חלק ד' סימן נב ונשמת אברהם שם עמוד תמ, וצ"ע.*

Further Iyun: Rav Fleishman writes at length about a doctor who erred and caused a child to be born with brain damage. He too suggests that had the doctor been paid for his services then he is liable for the damage. *Note however, that his implication that a doctor is forbidden to take pay above his "s'char batala" is difficult to understand, as the Poskim have already explained why this would be permitted nowadays, see Igros Moshe YD 4:52 and Nishmas Avraham ibid. pg 440.*

כמי שפועל ברשות שאין לו דין מזיק כלל.

וכתב הרמב"ן ליישב הסתירה דשניהם נכונים. והשוה דין רופא שקיבל רשות ב"ד, לדיין שדן ברשות, שלשניהם יש היתר לעבוד, ולא עוד אלא מצוה היא לרפאות ובכלל פיקוח נפש הוא, ושניהם פטורים גם בלפי שמים אם לא נודע להם שטעו. אמנם אם נודע להם שטעו, פטורים בדיני אדם, והרופא חייב בדיני שמים, וחייבים גלות בכה"ג (ואין הוכחה בדבריו שדיין מומחה שדן בקבלה חייב בד"ש, וגם בסי' כ"ה לא נתבאר כן. ולשונו פה הוא על רופא). והביא הוכחה מתוספתא (ב"ק ו, ו) שכתוב בפירוש שרופא אומן שריפא ברשות ב"ד פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.

האור שמח (רוצח וש"ג ה, ו) מעיר על הרמב"ן ומבאר את שיטת התוספתא. במשנה במכות ח' ע"א מובאת שיטת אבא שאול, וז"ל: אבא שאול אומר מה חטבת עצים רשות אף כל רשות, יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד, עכ"ל. והיינו שחייבים גלות רק אם המעשה שעשה הרוצח היה מעשה רשות, אבל אם הרוצח עסק במעשה מצוה כגון אלו, אינו חייב גלות. ודין אבא שאול, נלמד מגזה"כ מכח הפסוק "ואשר יבוא את רעהו ביער לחטוב עצים", שמשמע שביאתו ליער הוא דבר הרשות ולא דבר מצוה. והרמב"ם (שם) פסק כאבא שאול. והעיר האור שמח על הרמב"ן שהביא התוספתא דפ"ט שחייב גלות ברופא, שהוא נגד שיטת אבא שאול.

ולכאורה מענת האור שמח היא רק על השו"ע ולא על הרמב"ן, (הגם שהוא מעיר על הרמב"ן.) כי הרמב"ן עצמו הרי לא פסק שהרופא חייב גלות, ורק השו"ע הביא דין זה. והגם שהרמב"ן הוכיח את שיטתו מכח האי תוספתא, מ"מ כוונתו היא רק להוכיח שרופא שמזיק דינו כשוגג ולא כאונס, וזה באמת ניתן להוכיח מהך תוספתא, כי נהי דאתיא דלא כאבא שאול, בכ"ז ניתן להוכיח שהוא שוגג, דעד כאן לא פליגי אבא שאול ורבנן אלא אם הרוצח פטור מגלות מכח המעשה שהוא מעשה מצוה, אבל מ"מ ודאי דהוא שוגג, כי אחרת אף לא היה שייך לחייבו גלות, שהרי אינו שוגג. וזו היתה כל כוונת הרמב"ן להוכיח, שהגם שהרופא מתכוין לרפאות ועושה כמיטב יכולתו, בכ"ז הוא נחשב כשוגג, שהוא חייב בדיני שמים כשיתגלה לו טעותו.

ישנם עוד אחרונים שדנו בהערת האור שמח ויש לזה השלכות לדינא. החזון יחזקאל בחי' לב"ק פ"ט הל' ג' מבלי להביא האו"ש יישב קושייתו בדרך אחרת, דאין להשוות בין רופא לאב ושליח ב"ד ורב המכה תלמידו, כי הרופא שהזיק הרי לא ריפא, ולכן לא עשה מצוה, משא"כ אינך הגם שהזיקו, אבל בכ"ז עסקו במצוה. והיינו, האב יש לו מצוה להכות בנו והוא עושה מצותו, אלא שגם הזיק, משא"כ רופא לא קיים

שום מצוה ורק הזיק. וכן תירץ ביד אברהם בגליון השו"ע לקושית האור שמח, והביא קושיא זו בשם המעשה רוקח. גם בברכי יוסף (אות ו') הביא קושית המעשה רוקח, ותירץ דהאב והרב שהיכו עשו כדרך העולם, רק שהבן והתלמיד בכ"ז נפטרו, משא"כ ברופא שבאמת שגג ונתן תרופה שלא התאימה להאי חולי וכו'. לפי התירוץ של הברכי יוסף, יוצא שהתוספתא מירי באופן שטעה בשוגג, ולא ברופא שעשה דבר המקובל עפ"י כלל הרפואה (ולמרות כן מת המטופל).

ב. חיוב ממון מדין מזיק

האור שמח מעיר שישנם חילוקים מהותיים בין ב' התוספתות שהביא הרמב"ן, התוספתא דפ"ט מזכירה אב המכה את בנו, רב הרודה את תלמידו, שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד ורופא אומן שריפא ברשות ב"ד. ובכולן פטר התוספתא אם היכה כראוי, וחייב בחובל יותר מן הראוי. התוספתא בפ"ו שונה בב' אופנים מהתוספתא דפ"ט. השינוי הא', הוא דבפרק ו' מוזכר מתוך הרשימה הנ"ל רק שליח ב"ד שהכה ברשות ב"ד ורופא אומן שריפא ברשות ב"ד, ולא כל ארבעתם. השינוי הב', הוא שבפ"ו כתוב שפטור בדיני אדם וחייב בד"ש, ולא סתם פטור כמו בפ"ט.

האו"ש מיישב שהושא בב' התוספתות שונה, שבפ"ט מירי אודות ד' דברים שחייב החובל בחבירו לבד נזק ובאלו אין דין שמשוה בין שוגג למזיד לחייבו. ושוגג שהוא כעין נפילה מן הגג ברוח שאינה מצויה פטור כמבואר בב"ק דף כו, ולכן כל ארבעתם פטורים, ואין גם שום חיוב לצי"ש. ואילו התוספ' בפ"ו איירי אודות חיוב נזק, שבה נאמר דין שחייב על השוגג כמזיד. ולכן כתב האו"ש דבעצם כל אלו היו צריכים לשלם בדיני אדם, כי הם רק בגדר שוגג שחייב בנזק, ומה שעשו כן ברשות אינו פוטרם כיון דאנן לא פסקינן כר' יהודה שפטר בהזיק ע"י נר חנוכה מפני שהדליק ברשות (ב"ק סב ע"ב), והטעם שבאמת פטרו בדיני אדם את הרופא ושליח ב"ד, מבואר בתוספתא דגיטין פ"ג דהוא מפני תיקון העולם.

למעשה הרמב"ן עצמו אינו סובר את החילוק כאו"ש, כי הוא סובר שגם התוספתא בפ"ט כוונה לומר שחיב בדיני שמים – ויתכן שלדינא הוא מסכים עם האו"ש, רק במשמעות ב' התוספתות הבין הרמב"ן דשניהם כוונו לחייבו בי"ש.

היוצא לדינא הוא, שלשיטת רמב"ן וכוותיה פסק השו"ע רופא שיש לו רשות ב"ד לעסוק ברפואה והזיק, פטור בדיני אדם מכל הה' דברים (ואף שהרמב"ן לא איירי בכל הה' דברים, מ"מ נראה שמסכים בזה לדין האו"ש) וחייב בדיני שמים רק לשלם נזק. והטעם שפטור בדיני אדם הוא משום תיקון העולם.

הרמב"ן הוסיף משפט, וז"ל: והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות ולא יזיק

בפשיעה, עכ"ל. ומשמע מדבריו, שאם לא נזהר אין לו היתר מיוחד, ויהיה חייב בב"ד כמו כל חובל בעלמא, כי כמו שביארנו אז אינו בגדר שוגג, ולא היה לו היתר לטפל ואין בזה משום תיקון העולם, ויתחייב כמו כל מזיק בשוגג.

ג. שיטת הר"ן

השיטה השניה בענין נמצאת בחי' הר"ן בסנהדרין פד ע"ב שהוכיח מהאי מימרא שניתנה רשות לרופא לרפאות, ומכח ההיקש של מכה אדם למכה בהמה, שרופא הוא כמו דיין שטעה שבו נאמר שליביה אנסיה. ולכן כתב וז"ל: הרופא המומחה כשיטעה ברפואתו אינו שוגג אלא אנוס, שברשות הוא מרפא, עכ"ל. ולכך התקשה למה לא הניח רב לבנו להקיז לו דם, הלא באונס אינו עובר על איסור מכה אביו, והוכרח לתרץ דיש חשש שמא בעודו מתעסק להוציא לו את הקוץ, יחבול באביו במקום אחר.

אמנם הרמב"ן לשיטתו (תורת האדם בדף מג) לא הוקשה לו זה, כיון שסו"ס אינו אונס אלא שוגג, ולכן כתב ז"ל: כיון דאיכא אחרינא לא שבקינן לברא למיעבד הכי, דלמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה, והוי ליה שגגת חנק, עכ"ל.

לפי הר"ן לכאו' לא יהיה גלות, אבל גבי נזק יכול להיות שיסכים לרמב"ן שמעיקר הדין היה צריך להיות חייב בדיני אדם, והורידו רבנן חיובו בידי אדם מפני תיקון העולם, והשאירוהו חייב בדיני שמים. ומעיקר הדין היה חייב בדיני אדם משני סיבות: א. לדעת תוס' (ב"ק כז ע"ב) דאונס גמור פטור מעיקר הדין, הוא רק מאונס בעין גניבה ולא מאונס שהוא מעין אבידה. ב. שיטת הרמב"ן היא שאדם מועד לעולם מחייב גם בשוגג בעין גניבה, ואף באונס גמור ודלא כהתוס' הנ"ל. וא"כ מיושב שפיר שהר"ן יכול ללמוד התוספתא כמו הרמב"ן שהזכרנו לעיל, וכל מחלוקתו עם הרמב"ן מתבטאת רק גבי גלות.

היוסף דעת (מבעה"מ שו"ת שואל ומשיב) התקשה מאוד בדינים של חיוב גלות וחיוב ביד"ש לפי שיטת הרמב"ן, מענתו היא דהא הוי טעה בדבר מצוה דמבואר בגמ' פסחים דף עב וברמב"ם שגגות פ"ב הל' ח שהוא פטור. עוד הקשה כמו האו"ש (הובא לעיל ענף א' אות א') שחיוב גלות אינו מתאים לשיטת אבא שאול. ונשאר בצ"ע, אלא שמצא את הר"ן הנ"ל, וכתב שלפי דבריו יהיה פטור ומותר, והכל מיושב.

ולענין הקושיות שלו על שיטת הרמב"ן והשו"ע שהלך בעקבותיו, כבר הבאנו תירוץ לקושיא הב' מהחזון יחזקא' וברכי יוסף. וגבי קושייתו הא' מטעה בדבר מצוה, לכאו' אינו קשה כלל, כיון דטעה בדבר מצוה נאמר רק גבי פטור מקרבן, אבל יכול להיות שיחיה חייב גלות וממון, ובפרט שהחיוב לצאת ידי שמים פה הוא חיוב ממון (שהרי הוא נובע ממה שחורידו חיובו בדיני אדם מטעם מזיק מפני תיקון העולם להיות חייב בדיני שמים).

אמנם היוסף דעת הבין דלר"ן דבנד"ד ברופא לא יהיה חיוב ממון אף לצאת י"ש, ודלא כמש"כ. וכדבריו הבינו גם הצידה לדרך ומטה משה שהובאו בציץ אליעזר (רמת רחל סי' כ"ג אות ג'). והראיה דהכי ס"ל, שהם פירשו לפי הר"ן את התוספתא (ב"ק ו, ו) שחייב בדי"ש שעליה נסמך הרמב"ן, דמיירי כשב"ד הרשה לרופא שאינו מומחה לרפאות, אבל אם הוא רופא מומחה יהיה פטור. אמנם כבר כתבנו לעיל שאין הכרח לומר כן, דנהי שאין ראיה מהתוספתא לחייב בדיני שמים לפי הר"ן, כיון שע"כ התוספתא שמחייבת גלות ודאי לא איירי ברופא מומחה, אבל מ"מ אין גם ראיה לפטור מדיני שמים כשהזיק.

הציץ אליעזר המשיך וכתב שלפי החילוק של המטה משה וצידה לדרך ניתן לפרש דהשו"ע הולך בדרך הר"ן. ומה שכתב השו"ע שחייב בגלות וחייב לצאת י"ש בממון, היינו דווקא אם הרשו מי שאינו מומחה. אמנם משונה לומר שהמחבר בעצמו התכוון לכך, דהא הטור וב"י לא הביאו כלל שיטת הר"ן, והביאו רק את שיטת הרמב"ן.

נמצא לפי הני אחרונים והבנתם בדעת הר"ן, רופא מומחה שגם קיבל רשות מב"ד יהיה פטור מלשלם, ואפי' בדיני שמים. אבל למש"כ, יכול להיות שהר"ן אינו חולק על הרמב"ן ומסכים שיש חיוב לצאת י"ש.

ד. שיטת התשב"ץ

התשב"ץ (חלק ג', תשובה פ) מצד א' למד כרמב"ן שרופא שטעה נחשב שוגג,ואף כתב דמעיקר הדין יתחייב בדיני אדם משום שאדם מועד לעולם ואפי' שוגג, אלא מפני תיקון העולם פטרוהו אם שגג שאינו חייב בדיני אדם (אמנם בדי"ש הוא חייב).

וחידוש התשב"ץ הוא שחילק באופן החבלה אם היתה בכלים או בתרופות וכו', וז"ל: ונראה כי רופא אומן הוא רופא החבורות במלאכת היד ששגגתו וזדונו הוא חבלה ורציחה, ולשון אומן הוא המחתך בברזל וכו', אבל רופא חולים במשקים ובמשלשליות ובמרקחות ובמרחצאות והנחות, אינו נקרא רופא אומן אלא רופא סתם, ואינו בכלל זה, שאינו בא לידי חבלה להתחייב בנזיקין, ואם שוגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב על מכאובי החולי ונתכוון לרפאות ולא נתכוון להזיק, פטור הוא אף בדיני שמים, שאין לו אלא מה שעיניו רואות, עכ"ל.

ומדבריו משמע שאם במרקחות מעשהו, אינו נחשב מעשה של חבלה, ולכן אינו חייב בדי"ש אם נתכוון לרפאות. אלא שעדין צ"ב מה החילוק בין ריפוי במשמוש היד או במשקאות ותרופות, והברכי יוסף (שלו, ו) ובציץ אליעזר סי' יג בח"ד השאירו בצ"ע.

והנראה לומר שהתשב"ץ מדבר באופן שהרופא בעצמו לא נתן את התרופה,

אלא הדריך את החולי איך לטפל בחולי שלו, ולכן לא ביצע מעשה חבלה, וכן הבין מנח"י (ג, קד) את דבריו. והא דהתנה שהתכוון לרפאות ולא להזיק, הוא בגלל שסו"ס אף כשרק יע"ץ, הלא יע"ץ רע ובעטיו הגיע נזק לחולה, ודומה להא דסי' ש"ו סעיף ו' גבי מראה דינר לשולחני וכו'. ולכן אם הוא מומחה ולא היה לו מה להתלמד יהיה פטור אם מרפא בחינם.

דרך זו תואמת את דברי הקצות בסי' כ"ה אות ו' שסובר שדיין בחינם הוא כמו מראה דינר לשולחני בחינם [אלא שכתב דדווקא אלו הראויים ליקרא מומחה בדנקו ואיסר יפטרו], ולדעת בעה"מ שפטורו של דיין הוא מטעם מומחה כתב הקצוה"ח דאם נוטל שכר הרי יתחייב כמו כל מראה דינר לשולחני שחייב בכה"ג. אבל לנתיה"מ שם אות ג' תמיד יהיה כמו בשכר, כיון שעושה מצוה, וא"כ לעולם לא יפטר, וצ"ע. (ואולי לפי מה שתבאר לעיל הרמב"ן יסכים לדבריו.)

ענף ב' – רשות ב"ד מהי

בראשית דברינו הבאנו את דברי המחבר שתולה כל הפטור של רופא בדיני אדם ברשות ב"ד לכן עלינו לבאר מה נקרא ברשות ב"ד.

א. שיטת הבית הילל

הבית הילל בפירושו ליורה דעה כותב להדיא שפטור הרופא אינו תלוי בקבלת תעודה מבי"ס לרפואה, אלא הוא תלוי אם הרופא נתקבל ע"י קהל כלשהו. וביאורו כי בזמן השו"ע ניתן היה להיות מבין בחכמת הרפואה ע"י קריאת ספרים בלא קבלת תעודה מאוניברסיטה. ולכן כתב שהכינוי "בקי" הכתוב בשו"ע, היינו שקיבל תעודה. השו"ע מתנה שכדי להיות פטור בדיני אדם אין די במה שנקרא בקי אלא צריך גם רשות ב"ד, ופירש הב"ה דבריו דהיינו שצריך קבלת הציבור. מאידך גיסא פטר השו"ע רופא שהתקבל ע"י הציבור הגם שאין לו תעודה. ודין זה דומה לדיין מומחה לרבים המוזכר בסי' כ"ה ששם פטרו השו"ע, ודיין מומחה הוא כשהציבור שואל אותו את שאלותיו והוא משיב נכון. וכבר השווה הב"י בין דיין לרופא שצריך רשות ב"ד על מנת לפוטרו. (היוסף דעת הביא את דבריו ג"כ).

ב. שיטת היוסף דעת

אמנם היוסף דעת לומד שרשות ב"ד, היינו שבי"ד ממש נתנו לו רשות לרפאות. ועפי"ז ביאר הא דכ' הרמב"ם בפ"ב מהל' סנהדרין, דהסנהדרין צריך להיות יודעים בחכמת הרפואה. והרמ"ך תמה עליו בשביל מה צריכים לידיעות האלו, ולזה יישב היוסף דעת עפ"י פירושו דהיינו כדי שהב"ד יוכלו לתת רשות לרופא לרפאות. דבריו נראים

מנוגדים לדברי הבית הילל, כי לפי הב"ה לא נבחן את הרופא על ידיעותיו, אלא עצם הדבר שהציבור סומך ידו עליו, הוא נתינת הרשות. שהרי הב"ה כתב פעמיים את המילים "כיון שקיבלו עליהם הקהל", דמשמע שהוא תלוי בקבלת הקהל, ולא במבחני ב"ד.

ג. שיטת החזון יחזקאל

החזון יחזקאל (גיטין ג, יג ובי"ק ט, ג) בביאורים כתב שקבלת הרשות בבי"ד אינה דבר רשמי כלל כמו שהבין היוסף דעת, אלא די במה שאין רופא גדול ממנו. פסק זה מבוסס על הא דכ' המחבר ביו"ד סי' של"ו שלא יתעסק בנ"א ברפואה אלא כשאין רופא גדול ממנו. ורופא שמותר לו לרפאות נקרא לפי השו"ע כפועל ברשות ב"ד, ואינו צריך לתעודה ואף לא להנהגת הקהל כמו שהבין הבית הילל, ולא במבחני ב"ד כמו שהבין היוסף דעת, אלא בזה תלוי רשותו, באם יש לו את אותם אמות המידה שהעמידו לנו חז"ל כדי להתיר לאדם להתעסק ברפואה.

ד. רשות בי"ד בזמנינו

בזמנינו אנו, כבר כתב הציץ אליעזר (רמת רחל סי' כ"ב) שאי"צ הרופא להיות ממש הכי גדול אף לדעת השו"ע מכמה טעמים, האחד, שהרבה פעמים אם צריכים לחכות למומחה הגדול יכבד חוליו. ועוד, דלפעמים יעלה ממון רב. ועוד, שהרי יש פיקוח ממשלתי על עיסוק זה. עוד יתבן כי מה שהיה בזמנו של החזון יחזקאל הרופא הגדול ביותר הוא כל אלו שנקראים היום רופאים, שכל הרופאים היום הרי הם בכלל הגדול ביותר של זמנם.

ודברי הציץ"א מובנים טפי עפ"י מש"כ בתוספתא (גיטין ג, יג) שהפטור של רופא המרפא ברשות ב"ד, הוא מפני תיקון העולם. דהיינו משום דאחרת יפחדו להיות רופאים, ולכן פטרום מלשלם. ואם נאסור על כל רופא לרפא מלבד הגדול ביותר, א"כ ודאי לא יהיה תיקון העולם לפטור אותו, ושוב יפסיד הקהל רופאים הרבה.

היוצא מהנ"ל הוא שישנם ג' שיטות מה ייקרא רשות ב"ד א. דעת הבית הילל, שהציבור מקבלים אותו להיות הרופא שלהם. ב. דעת היוסף דעת, שב"ד אישרוהו להיות רופא מומחה אחרי שבררו כי הוא אכן מבין היטיב בחכמת הרפואה. ג. דעת החזון יחזקאל, שהוא רופא שעפ"י דין מותר לו לרפאות.

ענף ג – אופנים בהם חייב הרופא למרות רשות בי"ד

א. רשלנות רפואית

הציץ אליעזר (ח"ה רמת רחל סי' כ"ג), כתב דכל מה שנחלקו הני ג' שיטות (רמב"ן, ר"ן, תשב"ץ שהוזכרו לעיל ענף

א) הוא דווקא אם הרופא באמת חשב שמעשיו ירפאו ומטעה, או בגלל שלא כל אדם שוה ומה שמרפא לזה פוגע בזה, או שלא הבחין בדיוק בטיבה של

המחלה וכדו', אבל אם ידע איזו מחלה זו, ובכ"ז החליף את התרופה, בכה"ג שהוא עצמו ידע שעשה דבר לא נכון, אינו בכלל כל זה וחייב ככל מזיק בעלמא. דבריו מפורשים בתשב"ץ (שם, בסוף התשו') שנתן בזה גדר, וז"ל: העולה מזה הוא, כי רופא אומן ונתנו לו רשות ב"ד לרפאות, וטעה והזיק, והכירו טעותו רופאים אחרים אומנים, חייב הוא בין בשוגג בין במזיד, הן הדין כדין חובל.

עוד כתב בציץ אליעזר (שם) שבספר טוב עין להחיד"א מבואר שאפי' אם הסיבה היא בגלל שלא התבונן מספיק, ואילו היה מתבונן יותר לא היה טועה, הרי הוא חייב ככל מזיק בעלמא. וזה מובן מאוד, כי התוספתא והראשונים מדמים רופא לדיין שטעה בשיקול הדעת, וטעה בשיקול הדעת אינו אלא בכה"ג שיש בדבר זה מחלוקת ובחר בדעת המיעוט או כיו"ב, אבל אם לא למד או לא עיין מספיק, אינו בגדר טעה בשיקול הדעת אלא כטועה בדבר משנה.

המנח"י (ו, ק"ה, ז) הביא דברי הציץ אליעזר והסכים איתו לגמרי בנידון רופא שבמקום להזריק לחולה נוזלים, הזריק לו סם המות, ודן אותו הרופא כמזיד, וכמש"כ בציץ אליעזר.

ב. המנהג כהיום

בנוסף לכל זה כתב ואמר לי הגאון הרב מנדל שפרן שליט"א (עי' להלן הבאתי מכתבו) שכל מה שהיו פטורים לפי התוספתא, הראשונים והשו"ע, כל א' כדאית ליה, היה בעבר, אבל היום שהמנהג הוא לחייב רופאים על נזקיהם, ובגלל זה יש לכל רופא ביטוח שאחראי לשלם אם טעה אפי' בשוגג, לכן, אפילו אם אינו חייב עפ"י ד"ת, בכ"ז יהיה חייב מצד מנהג.

וכיו"ב מצינו בכמה מקומות שכל הסכם שנערך בין ב' צדדים, נעשה בהתאם למנהג אם לא סוכם להדיא שלא לילך אחר המנהג. ודוגמא לכך מצינו במשנה בריש הפועלים (ב"מ פ"ג ע"א) וכן נפסק בסי' שלא, שאם שכר פועלים במקום שאין המנהג להשכים ולהעריב ולא סיכמו על כך כלום, אף כשיש קצת סיבה לומר שלא התכוונו לנהוג כפי המנהג, בכ"ז אמרינן שההסכם נעשה ע"ד המנהג. וטפי חזינן בכללי מיגו (אות ב'), דמיגו שהוא כנגד המנהג דינו כמיגו נגד עדים. ולכן סובר הרב הגאון שליט"א, שגם פה היות וקיים הסכם בין המטופל לביה"ח והרופא, והיות שהמנהג הוא לחייב את הרופא, הרי זה כאילו קיבל עליו הרופא להתחייב לשלם מתי שהמנהג הוא לשלם עבור נזיקין, אפילו אם עפ"י דין תורה היה נפטר. ז"א שהמנהג אינו נגד ד"ת אלא כמו שיוכל להתחייב בסתם יותר ממה שמתחייב עפ"י דין, כמו"כ כל שלא הוסכם להיפך הרי הצדדים התחייבו זל"ז כפי המנהג המקובל היום.

ולדבריו יש נפקותא גדולה, שהרי כל מה שדננו לעיל אם עפ"י ד"ת הוא חייב,

יחייב אותם לשלם רק ד' דברים שהם בכלל חבלות המבואר בריש סנהדרין שלא עבדין שליחותייהו, ולכן מה שאפשר לעשות לגבי תשלומי נזק הוא לתבוע הרופא, וב"ד ינדו הרופא עד שיפיים את האפוטרופוס של הניזק או שההוא יתפוס ממנו עד כדי היזקו, וגבי ריפוי ושבת יהיה תלוי במח' המחבר ורמ"א בסי' א' (סעיף ב). אבל לדבריו אין החיוב מצד מזיק, אלא מצד התנאי, וגם היום בן אדם שמתחייב ממון חייב לקיימו, וא"כ ב"ד יחייבו את הרופא לשלם מלוא הנזק. ועוד, שעפ"י המנהג נהגו לשלם על הרבה דברים שהם רק בגדר גרמא (כפיצויים שונים), ואי נימא שמשלמים בגלל המנהג, א"כ הרופא הסכים להתחייב גם על זה.

יש להעיר, שפסק זה יהיה תלוי במנהג המקום, ונהי דבארצות הברית מנהגם של בתי המשפט הוא לחייב את הביטוח של הרופא בכל מקרה של היזק, אפי' כשהרופא לא התרשל. אמנם מקרה דידן אירע באנגליי, והרופא שם עבד עבור הביטוח הרפואי הממשלתי, והנוהל שלהם הוא לשלם רק במקרה של רשלנות הרופא, וא"כ הרופא לא יצטרך לשלם אם אכן הוא לא התרשל, ולא נוכל לחייבו בזה על פי המנהג.

ג. רופא בשכר

בנוסף לכל זה, יש לדון שכל מה שהראשונים והשו"ע פטרו רופא, הוא רופא שאינו לוקח יותר משכר בטילה עבור עבודתו, שהוא מה שהתירו חז"ל כמבואר בשו"ע (יו"ד סי' של"ו סעיף ב). אמנם רופא שלוקח שכר עבור רפואתו ועובר על מש"כ השו"ע הנ"ל, אולי יתחייב לשלם בכל ענין. [ועי' אגרות משה יו"ד ח"ד סי' נב שהתיר לרופא לקחת שכר עבור עבודתו כיון שאין לרופא עבודה אחרת וניחא לי ללקוחותיו בהכי. ועוד, דהוי כהתנה בהכי מעיקרא. ועיין גם בשולחן שלמה (להגרש"ז אויערבאך) ערכי רפואה ח"א עמוד צ –צא שהתיר משום שהיה יכול להרויח מלקוחות גויים. אמנם האג"מ (שם) דחה סברא זו.

לכאו' ישנם ג' סיבות לחייב בשלוקח שכר ויש נפ"מ ביניהם כמבואר להלן:

א. כל מה שפטרוהו חז"ל היינו אם הוא מרפא ברשות ב"ד, ורופא שלוקח יותר משכר בטילה הרי אינו ברשות ב"ד, וזה י"ל לכל הנך פירושי בענין רשות בי"ד (שנתבארו לעיל), ובפרט לדעת החזון יחזקא' הנ"ל.

ב. טעם הפטור הוא מפני תיקון העולם, ואין בזה תיקון העולם כשאינם נזהרים לנהוג כצווי חז"ל. ובנוסף לזאת סיבת התקנה היא דלולא זאת לא היה בנמצא מי שירפא, אבל בזמנינו אין צורך בזה כיון שהרופאים מרויחים היטיב לפרנסתם, וודאי מוכנים הם לעבוד בתנאי סיכון שכאלה.

ג. הרמב"ן הסביר דרופא שטעה פטור כדיין שטעה, ודיין שטעה פטור לשלם

כמו שמצינו בגמ' גבי טבח מומחה שקלקל, וכבר כתב בקצות (ב"ה, ו') דלשיטת בעל המאור (וכוותיה פסק הש"ך בס"ק טו) דדיין מומחה שקבלוהו עלייהו וטעה, הרי"ז כאונס, ואם מקבל שכר יהיה חייב לשלם.

לפי האי טעמא אפי' אם הרופא אינו לוקח יותר משכר בטלה, בכ"ז יהיה חייב כמבואר בקצות שם, כי נהי שמותר לו לקחת השכר הנ"ל, בכ"ז דינו כמו שומר שכר דחייב לשלם אם טעה. ולפי הני טעמי אפי' לר"ן יהיה חייב, כי נהי דהר"ן מחשבו לאונס, הלא גם טבח אומן שקלקל הוי אונס, ובכ"ז אם עובד בשכר הוא חייב.

ז. סיכום הדין אימתי יתחייב הרופא בדי"ש או בדי"א

1. ישנם שתים שהם שלש שיטות ברופא שטעה:
א. דעת הרמב"ן שאם הרופא הוא מומחה וקיבל רשות מב"ד פטור בדיני אדם מפני תיקון העולם, אבל חייב בדי"ש (לפי האו"ש רק בנזק).
ב. דעת הר"ן לא הוכרע לנו, יתכן שמסכים לדעת הרמב"ן (וכמו שנתבאר לעיל ענף א). אמנם הצדה לדרך ומטה משה הבינו שהוא סובר שכה"ג לא יהיה חייב אפי' בדי"ש, ויתחייב בדי"ש רק אם קבלו ב"ד מי שאינו מומחה.
ג. דעת התשב"ץ שהסכים לדעת הרמב"ן, אלא שחילק דדווקא אם הרופא עשה ההיזק, אבל אם הרופא רק הדריך את החולה והחולה הזיק את עצמו, בזה יפטר.

2. בגדר של קיבל רשות מב"ד ישנם ג"כ שלש שיטות:
א. דעת הבית הלל דברשות ב"ד היינו שהציבור קיבלו עלייהו.
ב. דעת היוסף דעת דהיינו שב"ד בדקוהו והרשוהו להיותו מומחה.
ג. דעת החזון יחזקא' שעפ"י הנדרים של חז"ל הוא ראוי למינוי של רופא.

3. בנוסף ראינו עוד שלש סיבות שאפשר לחייב בכל ענין ואפילו בדיני אדם:
א. אם הרופא התרשל, דהיינו שלא פעל לפי מיטב ידיעתו, אלא היה פזיז או לא נזהר כראוי וכיו"ב, הציץ אליעזר ומנחת יצחק מחייבים בכל ענין.
ב. אם המנהג הוא שהרופא מקבל ע"ע לשלם, או שמבטח עצמו בביטוח רפואי, יתחייב בכל ענין, כן שמענו קיבלנו בכתב מהגאון הרב מנדל שפרן שליט"א, אבל זה שייך רק כשאכן המנהג הוא כך.
ג. אם הרופא לוקח שכר, ובפרט אם הוא לוקח יותר משכר בטילה, מסתבר שיהיה חייב בדי"א בכל ענין.

בנד"ד לפי טענת התובע, הרופא הודה שהתרשל, ולכן יתחייב הרופא בעצמו לשלם עפ"י ד"ת עפ"י המבואר בסעיף 3 (ולה"פ מצד א ו–ג).

him. If that is not plausible, any capable doctor may treat the patient. He further says that this rule only applies to a very challenging or unique treatment or procedure. For more simple, typical procedures, any capable doctor may perform the treatment.

WHAT QUALIFIES AS NEGLIGENCE:

As previously stated, if a doctor damages a person while treating him, he is not liable in *dinei odom* but bears liability in *dinei shomayim*.

The Aruch Hashulchan and Rav Shlomo Zalman Auerbach say that a doctor only bears even this level of responsibility if he was negligent in some way. For example, if a doctor causes damage to a patient because he did not examine him thoroughly enough or was not careful enough during a procedure, he is liable in *dinei shomayim*; however, if he did the best he could do at the time and followed the best medical advice, he bears absolutely no responsibility if the procedure ends up harming the patient. In such a case, the doctor would also not be obligated to go into exile if the patient dies as a result of the procedure.

Rav Zalman Nechemiah Goldberg notes that some medical procedures inherently contain calculated risks. A doctor may perform surgery on a patient with the hope that the procedure will cure him or extend his life, with the knowledge that there is always some risk that the patient will die on the operating table. The doctor may be willing to take the risk in order to give the patient a good chance of recovery. If the doctor does a thorough and competent job, he bears no liability for any damage or loss of life the procedure may result in and has no obligation to go into exile if the patient dies.

The Poskim discuss a case where a doctor damages a patient through carelessness – for example, he wants to give him a certain bottle of medication and accidentally hands him the wrong bottle or if he accidentally grabs an unsterilized knife to perform surgery when he intended to take hold of a sterilized knife. In such a case, Rav Shlomo Zalman Auerbach rules that the halachos of the Tosefta would apply and the doctor would be liable in *dinei shomayim* but not in *dinei odom* (and he would have to go into exile if the patient dies). The Tzitz Eliezer and Minchas Yitzchak disagree and say that if a doctor is careless in this manner, he has no excuse for the damage he caused and he is liable even in *dinei odom*.

A MEDICAL UNDERLING:

It is common for a doctor to make a decision as to how to treat a patient and then assign the actual procedure to be carried out by a lower-level doctor or nurse. If the doctor offered detrimental instructions that damaged the patient, who is responsible? The authorizing doctor or the one who actually performed the procedure?

Rav Zalman Nechemiah Goldberg says that if the doctor gave faulty instructions, he may be held liable at least in *dinei shomayim*. (He discusses whether this indirect form of damage would be classified as "*grama*", which only bears liability in *dinei shomayim*, or "*garmi*", with bears liability even in *dinei odom.)*

He says that the underling who actually performed the procedure would have no liability, as he is merely following orders.

If, however, he has the knowledge and expertise on his own to know that the higher doctor's orders are detrimental, and he follows them anyway, he does bear responsibility. He proves this from the Gemara that says that if a beis din accidentally loses count of how many lashes a person received and hits him additional times, the agent of beis din who is actually doing the hitting is held liable and has to go into exile if the person dies. The reason for this is because the agent was capable of counting on his own; therefore, he can be held responsible for striking the man more than was warranted. We can learn from here that if a lower-level doctor is capable of knowing on his own that the higher doctor is giving bad orders, he would be responsible for the outcome.

IF THE DOCTOR IS PAID:

There is a discussion amongst contemporary Poskim if the halacha would change at all if a doctor is paid for his services (as is the case with almost all doctors today).

Rav Yosef Fleischman argues that if a doctor is paid there are a number of reasons that he could be held liable even in *dinei odom*. Firstly, he says that doctors are supposed to work for free according to halacha. (We learn this from the Gemara's famous *drasha* of *"Mah ani b'chinam af attah b'chinam."* Just like Hashem does not charge, man is also not supposed to charge for spiritual work.) Accordingly, he says that if a doctor charges his patients money, it cannot be said that he has *reshus beis din*, which means that he is not exempt from paying for his mistakes.

Secondly, he says that the only reason a doctor is exempted from liability is because of *tikkun olam*. Again, if a doctor is going against halacha and charging for his services, he says that his work cannot be considered *tikkun olam*, which would mean that he is not exempted from liability.

Finally, he shows that the Ramban compares a doctor to other types of professionals. As we explained in Part 1 of this series, other professionals who are paid for their services are liable for damages. Accordingly, he says that if a doctor is paid he should be held liable as well.

He notes that although it is against halacha for a doctor to charge in order to make a profit, he is definitely permitted to charge "*schar beteilah*", an amount of money to cover the cost of his own expenses and lost time; therefore, if a doctor is only charging *schar beteilah*, the first two reasons to obligate him to pay for damages would not apply, but the third reason would still be applicable.

Rav Fleischman's first two reasons are very debatable. While it is true that the Gemara says that doctors should practice for free, the Poskim offer numerous reasons why there is no problem for doctors to charge in contemporary society. Rav Moshe Feinstein says that Jewish people prefer using Jewish doctors. If Jewish doctors wouldn't charge, they wouldn't be able to make a living and would be unable to retain a practice; therefore, it is in the public interest for them to charge a fee and is certainly not prohibited. The Nishmas Avrohom quotes Rishonim who say that people who devote their lives to public service are allowed to be compensated and, in fact, need to be paid in order to be able to live. He says that when the Gemara says that Jews should treat others for free, it is not talking about doctors who practice their craft for a living. Rav Shlomo Zalman Auerbach says that a Jewish doctor's fee can be considered *schar beteilah* because he could have treated non-Jewish patients and made money that way, and he is giving up that money to treat Jews.

In any event, a Jewish doctor today is certainly permitted to charge a fee, which makes it very difficult to accept that a doctor who charges would automatically not be considered to have *reshus beis din*.

Rav Fleischman's third reason sounds more plausible; however, the idea that a doctor who is paid is not exempt from liability is not mentioned in any of the earlier Poskim and is, therefore, hard to accept.

Another contemporary Posek, Rav Shlomo Zafrani, does seem to lean towards accepting the idea that a doctor who is paid bears more liability. He discusses a case where a mohel is negligent and causes damage to a baby that the parents had to pay to fix. He compares a mohel to a doctor and says that the mohel would not be liable if he is an expert and was working for free. From his words, it seems that he is saying that the mohel is only exempt from liability if he is working for free, and he would not enjoy this exemption if he was being paid.

To watch the video or listen to the shiur given by the Dayan, visit:
www.baishavaad.org/yorucha-topics
Or signup to receive them via whatsapp: 732.232.1412

Professional Malpractice : Part II Shiur

MEDICAL MALPRACTICE

By Rav Yitzhak Grossman

A TRANSCRIPTION OF THE YORUCHA CURRICULUM WEEKLY SHIUR VIDEO

MEDICAL MALPRACTICE:

The topic of medical malpractice begins with four Toseftas, two in Bava Kama, one in Gittin, and one of Makkos. There are several approaches to understand these Toseftas, with the view of the Ramban being accepted by the Tur and Shulchan Aruch.

As explained by the Ramban, the general halachos of medical malpractice are as follows:

If a doctor causes damage to a patient in the course of his work, he is not liable in a halachic court ("*dinei odom*"); however, he does have an ethical responsibility ("*dinei shomayim")* to compensate the patient. Furthermore, if a doctor accidentally kills a patient, he is obligated to go into exile ("*golus*").

The Poskim explain that the reason a doctor is not liable in court is because of *tikkun olam*. The world needs doctors to treat patients, and if they would be held monetarily responsible for anything that goes wrong, they would be unwilling to attempt to treat people; therefore, they are exempted from paying for damages that result from their work.

The halacha is that a doctor is only exempt from liability if he is working with what is known as "*reshus beis din*" (literally, "permission from beis din"). We will discuss the definition of this term below.

Furthermore, it is stated that a doctor is only exempt from liability if he does not do something beyond the realm of what is appropriate. The exact parameters of what falls under this category are not fully clear but the Shevet Halevi cites a case of a dentist drilling the wrong tooth as an example of a medical professional doing something totally unnecessary.

THE MITZVAH TO TREAT PATIENTS:

The Shulchan Aruch says that it is a mitzvah for a doctor to treat and heal patients. If a doctor could treat a patient but decides not to, and the patient subsequently dies as a result, the doctor is guilty of bloodshed.

However, if a doctor with more expertise is available, a standard doctor should not treat the patient and should step aside to allow the greater doctor to do the job.

If a doctor insists on treating a patient even though he is not qualified, and thereby causes the death of the patient, he is guilty of bloodshed.

TWO TYPES OF TREATMENTS:

The Tashbatz makes a distinction between a surgeon who performs invasive surgery by entering the body of the patient and a doctor who prescribes medicines and potions to treat a patient.

He says that only a surgeon who enters the body of the patient bears a responsibility for damages *b'dinei shomayim*, while a physician who prescribes medicines and only treats the external body is not even liable in *dinei shomayim*. He says that the reason such a doctor bears no liability at all is because he did the best he could do and cannot be expected to do more than that.

This distinction is hard to understand, as a surgeon also did the best that he could do but is still held liable in *dinei shomayim.*

The Minchas Yitzchak suggests that the difference between the two types of doctors is that a surgeon who cuts open a patient's body could be deemed a direct *mazik*; therefore, he bears a higher level of responsibility. A doctor who only prescribes medicine, however, only damages a person indirectly, and, therefore, cannot be held liable for any damages.

While the Tur and Shulchan Aruch do not cite the Tashbatz as binding halacha, the Shevet Halevi notes that they do not explicitly rule against him. Accordingly, an external doctor could say "*kim li*" that he holds like the Tashbatz, and thereby exempt himself from the type of damages that an internal doctor would be liable for in dinei odom.

RESHUS BEIS DIN:

As we mentioned above, a doctor is only exempt from most damages if he has "*reshus beis din.*"

The Poskim discuss the definition of this term and offer a number of explanations:

The Shoel U'Meishiv says that this literally means that a doctor needs permission from the local beis din to treat patients. Others understand that the intent is not that an actual beis din needs to give permission. The Bais Hillel says that one who is an expert in medicine, has accreditation from the body that certifies doctors, and is accepted as a medical authority by the community is considered a person who has reshus beis din. He adds that the main criteria is being accepted by the community as a professional, and a doctoral degree is not necessary if a doctor has that acceptance.

The Aruch Hashulchan says that it was accepted in his time that *reshus beis din* is defined as having accreditation from the governmental authorities.

The Tzitz Eliezer notes that today's batei din are not qualified to certify doctors, as they usually lack a broad knowledge of the medical field; therefore, we rely on the government to certify doctors and this certification qualifies as r*eshus beis din*. The Shevet Halevi says similarly that today's batei din delegate the authority to certify doctors to the government.

WHEN THERE IS A GREATER DOCTOR:

As mentioned above, the Shulchan Aruch says that a doctor should not treat a patient if a greater doctor is available.

Does that mean that one has to seek out the best doctor in the world for any type of treatment?

The Tzitz Eliezer says that this rule only applies if the greater doctor is readily available and the patient is able to make an appointment with

Summer Break 5781 (Special Edition)

- Tzedaka and Maaser - 8

Tishrei 5782 (Expanded Yom Tov Edition)

- Pruzbul and other Shemitah Topics

Winter 5782 - 1st Semester

- Loans and Guarantees - 2
- Collections and Bankruptcy- 2
- Ribbis Fundamentals - 3
- Heter Iska - 1
- Ribbis by way of Commerce -4

Winter 5782 - 2nd Semester

- Gerama, Garmi, Professional Advice & Malpractice- 4
- Brokerage - 2
- Lashon Harah in Business - 2
- Avodah Zara and Business - 2
- Yichud and Gender Related Practices in the Marketplace -4
- Shabbos & Commerce - 4 (Adar II - Leap Year)

Nissan 5782 (Expanded Yom Tov Edition)

- Maintaining a Facility on Pesach

Summer 5782 - When Things Don't Go As Expected:

- Bais Din - 4
- Din and Lifnim Mishuras Hadin - 2
- Arka'os - 2
- Quitting, Firing, and Severance - 2

PART IV

Industry-Specific & In-Depth Supplemental Tracks

- Partnership Dissolution - 2

Choshen Mishpat Supplemental Track

- More In-Depth and Intricate Learning of Previous Topics
- Nizkei Shcheinim
- Mazik, Garmi, and Halachic Torts
- Hashavas Aveida
- Mitzva of Lending
- Yerusha and Trusts
- Trustees and Executors
- Shomrim and Fiduciaries
- Shluchim and Agents
- Harsha'a and Power of Attorney
- The Shibuda D'Reb Nosson Law
- Hefker, Pruzbul, and Other Choshen Mishpat Topics

Real Estate Track:

- General Real Estate
- Bar Metzra
- Acquisitions and Ani Hamehapech
- Lo Sachmod
- Brokerage
- Landlord/Tenant
- Zoning Laws
- Rent Control and Evictions
- Fix and Flip
- Administrations and Boards

HealthCare Track:

- Shabbos and Yom Tov
- The Kosher Kitchen and Lifnei Iver
- Foodservice Arrangements
- Partnerships and Ownership Structure
- Ancillary Businesses
- Finance and Ribbis
- Nursing and Housekeeping
- The Halachic Home; Eruv, Mezuza, Tevilas Keilim, and Medication
- Compliance and Fiduciary
- Hiring and Poaching
- Avodah Zara and Chukas Hagoyim Issues
- End of Life and Other Medical Matters

Finance and Ribbis Track:

- Introduction: Understanding Ribbis
- Ribbis of Non Jews and Mumar
- Foreign Currencies & Commodities: Se'ah Bese'ah Applications
- Corporate Lending & Borrowing
- Credit Unions - Ownership in Ribbis Entities
- Credit Unions: Paying Ribbis by Court Order
- Pesika:Deposits & Price Guarantees
- Tarsha- Paying for Credit & Early Bird Specials
- Arvus & Ribbis: Cosigning on a Non Jew's Loan
- Arvus & Ribbis: Cosigning on a Ribbis Loan
- Differentiating Between Expenses & Interest: Defining the Two
- Ribbis in Partnerships
- Ribbis in Contracts - Capital Calls and Late Fees
- Deal Syndication & the Real Estate Process From Negotiation to Closing
- Ribbis as a Knas: Fines & Penalties
- Purchasing Tax Liens and Mortgage Bundles
- Using a Purchased Item When the Sale was Reversed
- Selling Conditional on Reversing the Sale
- Ribbis Responsibilities of Lawyers, Brokers, and Witnesses
- Review of Ribbis Fundamentals
- Hard Money Loans & Heter Iska - Kulo Pikadon; Chatzi Milve
- Heter Iska- The Approach of Reb Moshe Feinstein
- Heter Iska Klali and Loans Specified to be Al Pi Heter Iska
- Ribbis Mukdemes - Ribbis MeUcheres
- Ribbis Devarim
- Defining Ribbis: Gifts, Favours and Charitable Donations

Core Curriculum

(subject to change)

PART I
Business Halacha Fundamentals

Elul 5780

- Dina D'malchusa Dina- 2*
  - Obligation to Adhere to Civil Law
  - How Civil Law Impacts Agreements Between Two Parties
- Common Business Practice & Minhag Mevatel Halacha - 2
  - What Constitutes a Minhag
  - How Minhag Impacts Employment, Tenancy, Partnerships and Real Estate Deals etc.

Tishrei 5781 (Expanded Yom Tov Edition)

- Business and Employment on Chol Hamoed

PART II
Setting Up A Kosher Business

Winter 5781

- Introduction to Choshen Mishpat & Business Halacha -1
- Gezel - 3
- Gezel Akum, Ta'os and Mate' Akum -2
- Geneivas Da'as - 1
- Acceptable Marketing - 1
- Halachic Considerations of Corporate Gifting - 1
- Halachos of Employment -4
  - Backing Out
  - Where Backing Out Causes a Loss
  - Working Pro Bono and Hiring Jewish
  - Obligations of Employer and Employee
- Halachic Deals and Documents - 4
  - Understanding Asmachta
  - Agreements and Kinyan Devarim
  - The Halachic "Agreement Validation" Clause
  - Non-Competes and Non-Circumvent Agreements
- Partnerships & Corporations - 4
  - Structuring
  - Legal Entities and Trusts
  - Management
  - Divisions of Profits and Losses

Nissan 5781 (Expanded Yom Tov Edition)

- Corporate Chametz - The Issues and the Solutions
- Isurei Hana'ah

PART III
Maintaining A Kosher Business

Summer 5781 - Commitments & Kinyanim

- Hasagas Gevul & Competition - 4
  - Ani Hamehapech
  - Ma'arufiya
- Kinyanim Expounded - 4
  - Mechusar Amana
  - Mi Shepara
  - Situmta and Kinyanim of the Marketplace
- Ona'ah - 2
- Mekach Ta'os- 3

* Number of weeks for this topic

על פי התורה אשר יורוך

Yorucha

IN-DEPTH BUSINESS HALACHA CURRICULUM

MISSION *To facilitate and provide a framework for the frum businessman to gain the in-depth halachic knowledge he needs for contemporary business dealings.*

VISION *Through increased knowledge and guidance, Yorucha will elevate the frum public's adherence to halacha as it pertains to choshen mishpat and standard business practices.*

What

This ambitious project will harness the collective expertise of a team comprised of advanced talmidei chachamim, experienced, seasoned Dayanim, that are well versed in corporate practice and common business norms. Collaborating with a talented group of editors and writers, they have created a syllabus and curriculum of study, with accompanying shiurim and personal guidance.

How

The core curriculum is segmented in modules, and can be learned as an individual self paced; or, participants can join chaburos coordinated by the Bais HaVaad for those that desire group study. Page by page, step by step, the learning will be facilitated with a daily audio "Blatt shiur" guiding the participant through the sources as well as a weekly video shiur presented on each topic by Dayanim that will share fundamental and practical applications of the sugya covered.

Daily practical Q&A applications of the subject matter will be offered alongside through the Business Halacha Daily series.

Why

As participants amass a broad and deep knowledge on an academic level directly from the source — coupled with real life scenarios presented by experienced Dayanim — they will acquire the clarity to determine not only what is a שאלה, but, more important - why.

Only through עמלות בתורה — understanding the fundamentals of the subject — can one truly appreciate and internalize what defines right and wrong.

Similar to a sofer who, with his intensive knowledge of hilchos safrus, is confident and secure in the propriety of his profession; so, too, businessmen will gain the peace of mind knowing with conviction that they ply their trade *be'emunah uveyosher*.

CURRENT YORUCHA CHABUROS

BAL HARBOUR
R' *Dovid Semel Blejer*
Rabbi Zelig Privalsky

BALTIMORE
Kehillas Shivtei Yeshurun
Rabbi Yaakov Haber
Rabbi Shaul Elchonon Sofer

BELLE HARBOR
Congregation Bais Yehuda
R' *Dovid Semel*

BOSTON
Congregation Chai Odom
Rav Dovid Moskovitz

BROOKLYN
Bais Aharon (Felder's)
Rabbi Heshy Wolf

Beis Hamedrash Of Flatbush
Rabbi Tzvi Yaakov Zolty
Rabbi Moshe Arieff

Flatbush Park Jewish Center
Rabbi Eli Moskovitz
Rabbi Yisroel Perelson

Magen Avraham
Rabbi Duvi Bensoussan
Rabbi Eliezer Elbaz

Yad Yosef Torah Center
Rabbi Eddie Kassin

CATSKILL REGION
Tamarack Hills - Ellenville
Rav Dovid Grossman

CHICAGO
Agudas Yisroel of
West Rogers Park
Rabbi Moshe Scheinberg

CINCINNATI
Cincinnati Community Kollel
Rav Meir Minster

CLEVELAND
Beis Doniel
Rabbi Dovid Aron Gross

DALLAS
Congregation Toras Chaim
Rabbi Yaakov Rich

DETROIT
Lakewood Kollel
Rabbi Boruch Miller
R' Eli Blumenkehl

FAIRLAWN
Rabbi David Pardo

FAR ROCKAWAY
Khal Zichron Moshe Dov
Rabbi Ahron Stein

Sulitzer Bais Medrash
Rabbi Avrohom Hartman

GATESHEAD, UK
Rabbi Dov Oppenheimer

GIBRALTAR
Massias Hall
Rabbi Rafi Bitan

JACKSON
Khal East Veterans
Rabbi Baruch Issac

HOUSTON
Meyerland Minyan
Rabbi Menachem Bressler
Rabbi Shea Lazenga

LAKEWOOD
Bais HaVaad
Rav Dovid Grossman

Bais Medrash Ohev Yisroel
Dayan Shmuel Honigwachs
Reb Shaya Ellinson

Bais Medrash of Chestnut
Rabbi Yosef Greenfeld

Bernath and Rosenberg
Rav Baruch Fried
R' Yossi Schuck
R' Yehoshua Wolf

Bitbean
Rabbi Aryeh Caplan
R' Ephraim Arnstein

Clearstream Chabura
Rabbi Yosef Fund
R' Yitzy Rosenbaum

Kehal Nachlas Yaakov
Rabbi Mayer Boruch Turin
R' Moshe Netzer

Kehilas Heartstone
Rabbi Avrohom Ellman

Madison Executive Offices
Rabbi Doniel Dombroff

Minyan Avreichim Sefaradi
Rav Ariel Ovadia

LAWRENCE
Greater Five Towns Chaburah
(In Formation)
Reb Yakov Lowinger
Rabbi Mattisyahu Blumenthal

Yeshiva Gedolah Ateres Yaakov
Rabbi Yisroel Gold

LOS ANGELES
Bait Aaron Torah
Outreach Center
Rabbi Moshe Nourollah
R' Avraham Hirshberg

Kollel of LA
Rabbi Zalmen Frager

LIDO BEACH
Lido Beach Synagogue
Reb Yakov Lowinger

MARGATE
Young Isreal of Margate NJ
Rabbi Yankey Orimland

MINNEAPOLIS
Minneapolis Kollel
Rabbi Maeier Kutoff
Rabbi Binyomin Stoll

Yeshiva of Minneapolis
Rabbi Binyomin Stoll

MONSEY
Brisker Kollel
Rabbi Michoel Illes

Congregation Torah Utfila
Rabbi Moshe Langer

Haverstraw Community
Chabura
Rabbi Tzvi Rubin

Khal Chaye Avraham
Rav Yecheskel Spitzer
Rabbi Eli Moskovitz

Monsey Night Kollel
Rabbi Yisroel Sapirstein
Reb Shimon Marlin

Zichron Yakov
Rabbi Yehuda Russack
R' Simcha Levi

PASSAIC
Rabbi Yaakov Pascal

PHILADELPHIA
Philadelphia Community Kollel
Rabbi Yosef Prupas
Rabbi Yaakov Baum

QUEENS
Congregation Ohr
Bechor Halevi
Rabbi Chaim Schwartz

RIVERDALE
Riverdale Kollel
Rabbi Michoel Ghermezian

ST. LOUIS
St. Louis Chabura
Rabbi Eliyahu Chaim Goldstone
Reb Yaakov Klein

STATEN ISLAND
Kehilas Niles
Rabbi Dovid Waldman

TORONTO
Kollel Ohel Yom Tov
Rabbi Chesky Weiss

THORNHILL
Ateres Mordechai
Thornhill Kollel
Rabbi Yosef Rothbart

WATERBURY
Yeshiva Ateres Shmuel
Rabbi Bernstein

WEST HEMPSTEAD
Beis Medrash of
West Hempstead
Rabbi Dov Greer

Young Israel of W. Hempstead
Reb David Felt
Reb Aaron Gershonowitz

WOODMERE
Aish Kodesh
Rabbi Yoni Levin

Kehillas Bnai Hayeshivos
Rabbi Shmuel Witkin

TO CREATE OR JOIN CHABURA CONTACT US

732.232.1412 888.485.VAAD(8223) #302 yorucha@baishavaad.org baishavaad.org/yorucha

JOIN THE YORUCHA INITIATIVE!

888.485.VAAD(8223) #303
yorucha@baishavaad.org
baishavaad.org/yorucha

3 WAYS TO JOIN:

AS AN INDIVIDUAL

Join the national Yorucha chabura together!

Tap into the physical or digital resources via hard copies, web, email and/or whatsapp.

Connect with Bais HaVaad Dayanim and Poskim for any questions you may have, as well as arranging study sessions with a Dayan, setting up a chavrusa, and more.

AS A COMMUNITY

Set up or join a community or shul chabura

Reach out to organize a choshen mishpat chabura in your own shul.

AS A BUSINESS

Set up a Board Room Bais Medrash in your business

Mincha Learning In just 5 minutes a day, before or after Mincha, you can learn short, practical and insightful Business Halachos.

Weekly Lunch & Learn Join a deeper dive into the background of the halachos by understanding the sugya behind the halachos as well.

CURRENT CHABUROS

Bal Harbour • Baltimore • Belle Harbor • Boston • Brooklyn • Catskills • Chicago • Cincinnati • Cleveland • Dallas • Detroit • Fairlawn • Far Rockaway Gateshead, UK • Gibraltar • Houston • Jackson • Lakewood • Lawrence • Los Angeles • Lido Beach • Margate • Minneapolis • Monsey Passaic • Philadelphia • Queens • Riverdale • St. Louis • Staten Island • Thornhill • Toronto • Waterbury • W. Hempstead • Woodmere